ملاحظة:
ترتيب الصفحات هنا يكون مطابقا للكتاب المطبوع في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـــ ١٩٨٨م.

الفقه

الجزء الثالث والسبعون

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

دام ظله

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد والإقرار

دار العلوم

بيروت لبنان

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـــ ـــ ١٩٨٨م

مُنقّحة ومصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم ـــ طباعة. نشر. توزيع.

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

كتاب التدبير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

قال في المسالك: (التدبير من التفعيل من الدبر، والمراد به تعليق العتق بدبر الحياة، وقيل: سمي تدبيراً لأنه دبر أمر دنياه باستخدامه واسترقاقه وأمر آخرته بإعتاقه، وهذا راجع إلى الأول، لأن التدبير في الأمر مأخوذ من لفظ الدبر أيضاً، لأنه نظر في عواقب الأمور والأدبار)[1].

وقد أخذ منه الجواهر، لكن لا يخفى أن المعنى الثاني خلاف الظاهر إذ هو مصداق من الأول فلا يرتبط بالمعنى.

وكيف كان، فقد استُعمل بهذا اللفظ في الروايات من رسول الله (صلى الله عليه وآله) ومن بعده من الأئمة الطاهرين (عليهم الصلاة والسلام) كما ستأتي جملة منها، ولعله كان قبل الإسلام أيضاً، لظهور أن ألفاظ المعاملات بل العبادات أيضاً كلها إمضائيات، كما لا يخفى على من راجع الأمر قبل الإسلام وإن زاد الشارع ونقص في الشرائط والأجزاء والموانع والقواطع، وقد حقق هذا المبحث في الأصول في البحث عن الحقيقة الشرعية.

ثم الكلام في المقام كالكلام في البيع من جهة كون المراد من هذا اللفظ المعنى المصدري أو الاسم المصدري، وحيث ذكرناه مفصلاً في كتاب البيع لا حاجة إلى تكراره.

قال في الشرائع: (التدبير هو عتق العبد بعد وفاة المولى، وفي صحة

---

(١) مسالك الأفهام: ج ١٠ ص٣٦٥.

تدبيره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة، ووفاة من يجعل له خدمته تردد، أظهره الجواز ومستنده النقل).

أقول: وقد ذكر ذلك الشيخ وأتباعه، بل نسب إلى المشهور، ويدل عليه من الروايات صحيح يعقوب بن شعيب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) الرجل يكون له الخادم ويقول هي لفلان تخدمه ما عاش فإذا مات فهي حرة، فتأبق الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ست سنين ثم يجدها ورثته ألهم أن يستخدموها إذا أبقت، قال: «إذا مات الرجل فقد عتقت»(١).

وفي خبر محمد بن الجهم المنجبر بالشهرة، وبرواية الحسن بن محبوب عنه الذي هو من أصحاب الإجماع، كذا في الجواهر، لكن في حاشيته إن الرواية عن محمد بن حكيم كما في التهذيب والفقيه، وعلى أي حال، قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) رجل زوج أمته من رجل آخر وقال لها إذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج، قال: «إذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه لأنها إنما صارت حرة بعد موت الزوج»(٢).

ثم قال الجواهر: وأسند الأول في الكفاية إلى صحيح محمد بن مسلم وإن كنا لم نتحققه.

أقول: لعل الكفاية والجواهر ظفرا بما لم نظفر به.

وعن الصدوق في المقنع، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن الرجل يكون له الخادم فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فإذا مات فهي حرة، فتأبق الأمة قبل أن يموت

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٨١ الباب ١١ من التدبير ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٨١ الباب ١١ من التدبير ح٢.

الرجل بخمس سنين أوست سنين ثم يجدها ورثته ألهم أن يستخدموها بعد ما أبقت، قال: «لا، إذا مات الرجل فقد عتقت»[1].

ولا يخفى أن ما في هذه النصوص هو مقتضى القاعدة بعد كونه عقلائياً ولم يغيره الشارع، وقد تقدم في العتق صحة التعليق فيه، بل يظهر من التواريخ تعارف ذلك منذ أصحاب الرسول (صلى الله عليه وآله)، فقد قال جابر لعبده في قصة وروده إلى كربلاء في أربعين الحسين (عليه السلام): انظر أيها العبد إذا كان الجائي الإمام السجاد (عليه السلام) فأنت حر، فنظر العبد فإذا هو (عليه السلام) وعائلة الحسين (عليهم السلام) راجعين من الأسر، فصار حراً لما بشره به.

وعلى أي حال، فلا يخفى في ما ذكره المسالك وغيره مستشكلين على الشرائع بقوله: إنما الموجود من النقل صحيح يعقوب الذي هو مختص بوفاة المخدوم، فتعديه إلى غيره غير مستند إلى النقل، فإن روعيت الملابسة وهي لا تخرج عن ربقة القياس فلا وجه لاختصاصه بهذين، لأن وجوه الملابسة لا تنحصر، ويجيء على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس بل مطلق الناس، لفقد ما يدل على غير المخدوم وهو قول في المسألة، وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الآدمي لاشتراك الجميع في معنى التدبير لغةً وهو تعليق العتق على الوفاة، وأكثر الأصحاب لم يتعرضوا لغير المروي وهو الأنسب، لكن يبقى فيه أن الصحيح وارد في الأمة فتعديته إلى العبد لا يخلو من نظر.

وما اشتهر من أن خصوصية الذكورية والأنوثية ملغاة وأن الطريق متحد لا يقطع الشبهة وإن كان متجهاً، وقد تبع في ذلك الشهيد الأول (رحمة الله عليهما)،

(١) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ٩ من التدبير ح١.

ومقتضى التعليق هو صحة التعليق حتى على موت غير الآدمي وإن لم يكن من التدبير حينئذ.

كما أن منه يظهر أن ما عن ابن إدريس من المنع من تعليقه بوفاة غير المولى مطلقاً، تمسكاً بموضع الوفاق ورد الخبر الواحد، غير ظاهر الوجه بعد ما عرفت من أنه مقتضى القاعدة والدليل الصحيح المعمول به قديماً وحديثاً.

وإنما فهم الفقهاء من الروايات التدبير لأنها ظاهرة في ذلك، فإشكال الجواهر عليهم محل تأمل، قال:

(وأول من أشتبه عليه الأمر فظن أن ذلك من التدبير على وجه تجري عليه أحكامه لذكرهم إياه في كتاب التدبير للشبه به ابن حمزة في الوسيلة، وتبعه المصنف في الكتاب، واقتفاه تلميذه الفاضل في جملة من كتبه، وتبعهما الشهيد في غاية المراد، وجرى على منوالها ثاني الشهيدين، وتبعه الصيمري والفاضل الأصفهاني في شرحه على القواعد والسيد في الرياض وغيرهم، وأخذ بعضهم كلام بعض على وجه يظهر للمتأمل فيه أن كلاً منهم قد استمد من الآخر، ولكن التحقيق ما عرفت، وحينئذ فيجرى عليه حكم العتق المعلق لا التدبير، فيحسب من تصرفات المالك في حال صحته لو فرض موت المعلق عليه في حياة المولى إذا فرض وقوع ذلك في حال صحته ولا يبطل بالإباق) انتهى.

فإنه لا حاجة إلى كل ذلك بعد الظهور المزبور، والاختلاف في الإباق بين المولى وغيره لا يوجب إلاّ نوع استئناس لما ذكره، ومثله لا يكون مرجعاً للأحكام الشرعية، فما أكثر استثناء فرد من الكلي في حكم خاص، بل ربما يستأنس لوجه الفرق أن الإباق من السيد يوجب العقوبة بما لا يوجب مثله في الإباق عن غيره، بعد أن السيد ولي النعمة بخلاف غيره.

(مسألة ١): قال في الشرائع: (والصريح أنت حر بعد وفاتي، أو إذا مت فأنت حر أو عتيق أو معتق، ولا عبرة باختلاف أدوات الشرط، وكذا لا عبرة باختلاف الألفاظ التي يعبر بها عن المدبر، كقوله: هذا أو هذه أو أنت أو فلان، وكذا لو قال: متى مات أو أي وقت أو أي حين).

أقول: مقتضى القاعدة صحة التدبير بالألفاظ الصريحة والكناية والمجاز من أي لغة لإطلاق الأدلة، بالإضافة إلى العرفية التي لا دليل على أن الشارع غيرها كما في سائر العقود والإيقاعات، فما عن المسالك وكشف اللثام من الإجماع على عدم وقوعه بالكناية غير ظاهر، ولذا قال في الجواهر: (بل لا يبعد صحته بغير الجملة الاسمية مثل حررتك وأعتقتك بعد وفاتي، ولكن ظاهر المتن حصر اللفظ الصريح بما ذكره، ومقتضاه عدم جواز غيره لأنه صريح، بل ظاهر المسالك وكشف اللثام الإجماع على عدم وقوعه بالكناية).

لكن لا إجماع قطعاً على عدم الاجتزاء بها، فإطلاق الأدلة حينئذ بحالها.

ثم إنه لا يبعد الصحة بدون اللفظ أيضاً، كما يصح في أصل العتق حسب القاعدة، فإذا كان يدبر عبيده بعد أن قال لهم تعالوا أدبر من شئت منكم، فإذا شاء تدبير عبد أشار بالإيجاب بيده أو رأسه أو عينه، وإذا شاء السلب أشار بأحدها إلى العدم، فأشار إلى المبارك والميمون والفيروز وغيرهم بالإيجاب كفى تدبيراً، كما يصح مثل ذلك في المعاملات المعاطاتية، وقد ذكرنا في باب المعاطاة أن الأدلة تشمل هذه الأمور، وأجبنا عن رواية «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»[1]، وقد سبق في كتاب العتق ما يؤيد ذلك.

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٧٦ الباب ٨ من أحكام العقود ح٤.

ثم قال الشرائع: (وهو ينقسم إلى مطلق كقوله: إذا مت، وإلى مقيد كقوله: إذا مت في سفري هذا أو في مرضي هذا أو في سنتي هذه أو في شهري أو في شهر كذا).

وفي الجواهر: إنه المشهور، وهو مقتضى القاعدة لإطلاق الأدلة والعرفية على ما عرفت من غير فرق بين أن يجعله شرطاً أو شروطاً، زمانياً أو مكانياً أو غير ذلك.

ويدل عليه بصورة خاصة بعض الروايات، مثل صحيح ابن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال: إن حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حر، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «يرد من وصيته ما شاء ويجيز ما شاء». كذا في الجواهر، وفي الوسائل: «يرد من وصيته ما يشاء ويجيز ما يشاء»[1].

بالإضافة إلى الروايات المطلقة المذكورة في كتاب الوصية.

وعلى هذا فإن مات على الصفة المذكورة عتق وإلاّ لم يعتق، خلافاً لموضع من المبسوط فألحق التدبير المقيد بالمعلق على الشرط فحكم ببطلانهما نظراً إلى اشتراكهما في التعليق، واقتصاراً في مخالفة التنجيز على المتيقن من النصوص والفتاوى.

لكنك قد عرفت ما فيه، وأن مقتضى إطلاق الأدلة صحتهما.

ولو قال: إن مت من مرضي هذا، وشك في أنه مات به مما يشمله إطلاق كلامه، أو لا بل مات بمرض قلب مزمن عشرين سنة مثلاً أو بالسكر أو بضغط الدم أو ما أشبه ذلك، فإن كان العرف يرى الصدق عتق، وإلا بأن قالوا بعدم الصدق، أو اختلفوا أو شكوا لم يعتق لأصل العدم.

ولو شك في إطلاق التدبير وتقييده كان الأصل عدم التقييد.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: أنت مدبر، واقتصر لم ينعقد).

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٧ الباب ١٨ من الوصايا ح٨.

أقول: استدل لذلك بالأصل، لكن فيه ما لا يخفى، فإن (أنت مدبر) ظاهر في التدبير، ولذا أشكل عليه الجواهر بعد أن نقل عن المسالك وكشف اللثام وغيرهما الإجماع هنا أيضاً على عدم الوقوع كالكناية، وبأنه إما عتق فلابد فيه من صريح لفظه، أو وصية به فلا بد من التصريح بالموصى به، قائلاً: (لكن قد يناقش بمنع كونه منها بل هو من الصريح لغةً وعرفاً فيه، بل قيل إنه كان معروفاً في الجاهلية)، وهو كما ذكره، بل قد عرفت صحة التدبير بالإشارة أيضاً، ومنها الكتابة كما في الوكالة والوصية.

ثم قال الشرائع: (ولو كان المملوك لشريكين فقالا: إذا متنا فأنت حر، انصرف قول كل واحد منهما إلى نصيبه وصح التدبير).

أقول: من غير فرق بين أن يكونا شريكين بالسوية أو بالتفاوت، ومن غير فرق بين أن يكونا اثنين أو أكثر، وهذا هو الذي أفتى به المبسوط وغيره، وعللوه بأن اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح أيضاً لتعليق نصيب كل منهما على وفاة نفسه، وحيث إن ظاهر اللفظ أن كل واحد منهما علق الحرية على وفاة نفسه صح إذا أرادا ذلك، أما إذا أراد كل واحد حرية غير نصيبه بطل، ولو أراد حرية نصيبهما معاً صح في ما له دون ما ليس له، ولو أراد تحرير نصيبه بوفاتهما معاً أو وفاة شريكه صح بناءً على ما تقدم، أما من لا يرى الصحة إلاّ المعلق على وفاة نفسه فيبطل عنده، سواء علق على وفاة شريكه أو علق على وفاتهما معاً.

ومنه يعرف وجه النظر في إشكال الجواهر، حيث قال بعد نقله الدليل المتقدم للمبسوط والشرائع وغيرهما: (وفيه، مع أنه مبني على عدم جواز التعليق على وفاة الغير على جهة التدبير أو غيره: إن الأصل المزبور لا يغير ظاهر اللفظ الذي

هو التعليق على وفاة الغير، ضرورة كونه إنشاءً لا يتحقق بالنسبة إلى موت الآخر إلاّ بتعليقه عليه، بخلافه على ما ذكر، فإنه يكون إنشاءً بالنسبة إلى تعليق نصيبه على وفاة نفسه، وإخباراً بالحكم بالنسبة إلى الحكم بعتقه أجمع على تقدير وفاتهما، وحينئذ فالمتجه بناءُ صحته وبطلانه على جواز تعليقه على وفاة الغير تدبيراً أو غيره وعدمه، وقد عرفت أن التحقيق عدم جوازه مطلقاً إلاّ في خصوص مضمون الخبرين)[1].

ثم قال ممزوجاً مع الشرائع: (ولا إشكال ولا خلاف في الصحة، إذ لم يكن حينئذ معلقاً على شرط ولا على دبر حياة غير المولى، بل هو بمنزلة تدبير كل منهما نصيبه بصيغة تخصه، وحينئذ فينعتق بموتهما دفعة إن خرج نصيب كل واحد منهما من ثلثه، لما تسمعه من أن ذلك حكم التدبير، أو أجاز الوارث، ولو خرج نصيب أحدهما خاصة من ثلثه تحرر، وبقي نصيب الآخر كله أو بعضه رقاً على حسب ما يخرج من ثلثه إن لم يجز الوارث).

ثم لو فرض انتقال حصة أحدهما إلى صاحبه بأن كان كافراً فصار حربياً فاسترق عبده، أو مسلماً فارتد مما إرثه لهذا الشريك، فالظاهر عدم الانعتاق إلاّ بقدر حصته حال الشراكة، إذ لم يقصد تدبير الجميع، بل لو فرض قصد تدبير الجميع أيضاً لم ينفع، لأنه لم يكن ملكه ذلك الوقت، فهو كما إذا قال لعبد غيره: أنت حر دبر وفاتي، ثم انتقل العبد إليه حيث لم ينفع تدبيره.

ويدل عليه بالإضافة إلى انصراف الأدلة، إنه نوع من العتق، ولا عتق إلاّ في ملك.

ولو لم يعلم أن العبد لهذا أو لهذا، وقالا: أنت حر دبر وفاتنا صح، ولو لم يعلم أنه لكليهما أو لأحدهما ودبرا صح أيضاً، أما لو دبر أحدهما فإن كان المعلوم

(١) جواهر الكلام: ج٣٤ ص٢٠٠ ـ ٢٠١.

أنه ماله كلاً أو بعضاً تحرر القدر المعلوم، وإن كان غيره لم يتحرر شيءٍ منه لأصالة العدم.

نعم إن أقرع قبل ذلك، بل أو بعده لتعيين المالك، أو قلنا بقاعدة العدل تحرر نصيبه كلاً أو بعضاً.

ثم فيما لو قال الشريكان: إذا متنا فأنت حر، قال في الشرائع: (ولو مات أحدهما تحرر نصيبه من ثلثه وبقي نصيب الآخر رقاً حتى يموت)، وعلق عليه الجواهر بقوله: (أما الكسب المتخلل بين الموتين فهو مشترك بين المدبر والمالك الحي بنسبة الملك، كما أنه بين الورثة والمالك الحي لو أجزناه تدبيراً معلقاً على وفاته ووفاة شريكه لو فرض موت أحدهما قبل الآخر، وكذا لو أجزناه عتقاً معلقاً على ذلك لا تدبيراً، ضرورة عدم حصول الحرية قبل موتهما معاً، فيبقى على الرقية وكسبه للوارث).

ثم لو أرادت التزويج في حالة التخلل احتاجت إلى إجازتها وإجازة المالك الباقي، إلى غيرهما من الأحكام للمبعضة، وكذلك حال المبعض.

(**مسألة ٢**): قال في الشرائع: (يشترط في الصيغة المذكورة شرطان:

الأول: النية، فلا حكم لعبارة الساهي ولا الغالط ولا السكران ولا المحرج الذي لا قصد له).

أقول: وذلك هو مقتضى القاعدة، لإطلاق أدلة «لا عمل إلاّ بنية»، بالإضافة إلى متواتر الروايات التي تقدمت في باب العتق، مثل رواية زرارة، عن أبي جعفر (عليه الصلاة والسلام)، قال: سألته عن عتق المكرَه، فقال: «ليس عتقه بعتق»[1].

وفي رواية أخرى له عنه (عليه السلام)، قال: سألته عن طلاق المكرَه وعتقه، فقال: «ليس طلاقه بطلاق، ولا عتقه بعتق»[2].

وعن جماعة من الفضلاء، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام): «إن الموله ليس عتقه عتقاً»[3].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن طلاق السكران، فقال: «لا يجوز ولا عتقه»[4].

وفي رواية أخرى له عنه (عليه السلام)، قال: «لا يجوز عتق السكران»[5].

وفي رواية ثالثة له عنه (عليه السلام)، قال: سألته عن المرأة المعتوهة الذاهبة العقل أيجوز بيعها وهبتها وصدقتها، فقال: «لا»، وعن طلاق السكران وعتقه، فقال: «لا يجوز»[6].

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة عامة وخاصة.

ثم قال الشرائع: (وفي اشتراط نية القربة تردد، والوجه أنه غير مشترط)، وفي

(١) الوسائل: ج١٦ ص٢٤ الباب ١٩ من العتق ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٢٤ الباب ١٩ من العتق ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٢٥ الباب ٢٠ من العتق ح١.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص٢٥ الباب ٢١ من العتق ح١.

(٥) الوسائل: ج١٦ ص٢٥ الباب ٢١ من العتق ح٢.

(٦) الوسائل: ج١٦ ص٢٥ الباب ٢١ من العتق ح٣.

المسالك: (مبنى الحكم على أن التدبير هل هو وصية أو عتق بشرط، فعلى الأول: لا يشترط فيه نية القربة كغيره من الوصايا، وعلى الثاني: يبنى على أن العتق هل يعتبر فيه نية القربة أم لا، وقد تقدم الخلاف فيه، والأقوى عدم اشتراطها فيه لما سيأتي من ترجيح كونه وصية بالعتق أو لأنه حكم مستقل برأسه وإن أشبههما، ولا دليل على اشتراطها فيه، والأصل يقتضي العدم وصحته بدونها).

أقول: لا يبعد الاشتراط، لأنه حتى إذا كان وصية كان كالوصية بالصلاة والصوم ونحوهما، وحيث لا معتق بعد الوفاة يقصد القربة احتاج إلى القربة حال التدبير، أما في الوصية بالصلاة فإن هناك مصلياً بعد الموت ينوي القربة فلا حاجة إلى نية القربة حين الوصية، والحاصل أنه عتق معلق فيشمله دليل احتياج العتق إلى القربة.

أما صحته من الكافر المعتقد بالله فلأنه يعمله قربةً، ومن غير المعتقد أو المعتقد الذي لا يرى القربة فيه فلأنه يؤخذ به من باب الإلزام، نعم إذا أعتقد القربة و لم يقصدها لم يصح، وقد تقدم الإلماع إلى ذلك فتأمل.

ومنه يعرف وجه القبول والرد في كلام الجواهر، حيث إنه بعد نقل عبارة الشرائع قال: (لكن قد يناقش بما ستعرف من كون المراد بكونه وصية أنها بمترلتها في جواز الرجوع والإخراج من الثلث وغير ذلك، وإلا فلا ريب في أنه عتق لكنه غير منجز، ثبتت مشروعيته فيشمله حينئذ ما دل على أنه «لا عتق إلاّ ما أريد به وجه الله تعالى» وغيره من الأدلة التي سمعتها على اعتبار القربة في العتق، مضافاً إلى الإجماع المحكي عن المرتضى على ذلك، وعلى عدم جواز تدبير الكافر، بل وإلى الصحيح: «إن كان على مولى العبد دين فدبره فراراً من الدين فلا تدبير له وإن كان في صحة وسلامة منه» ــ أي الدين كما عن جماعة ــ فلا سبيل للديان» أي الدين الذي حصل بعد التدبير، بناءً على أن الوجه في فساد التدبير في الأول فقد شرط نية القربة وإن كان فيه ما فيه، لكن الأول كاف في الدلالة على

الاشتراط، ولا يعارضه الإطلاق المؤيد بما سمعت).

فإن ما ذكره من الاشتراط بما استدل عليه هو مقتضى القاعدة، أما عدم جواز تدبير الكافر فقد عرفت ما فيه.

ثم إذا كان رأيه عدم الاشتراط تقليداً أو اجتهاداً أو مذهباً أو ديناً فلم يقصد القربة وكان العبد يرى الاشتراط أو الوارث، فهل يعتق لأجل رأي المالك، أو لا لأجل رأي العبد أو الوارث، الظاهر العدم لأنهما يريان عدم الانعتاق، فهو كما إذا رأى أحد المتبايعين صحة البيع والآخر البطلان.

وكذلك في باب النكاح وغيره من المعاملات حيث لا يرتب الثاني الأثر.

ولو انعكس بأن رأى الاشتراط لكنه لم يقصد ولم يرياه، فالظاهر الانعتاق لأن العبد يرى صحة عتقه في هذا الحال، وإن كانت المسألة بعد بحاجة إلى التأمل.

(**مسألة ٣**): قال في الشرائع: (الشرط الثاني: تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور للأصحاب).

وفي الجواهر: (بل عن ظاهر الخلاف والمبسوط والسرائر الإجماع عليه، مضافاً إلى ما سمعته مكرراً مما يدل على اعتبار التنجيز في كل عقد وإيقاع، ومنه الإجماع المحكي على ذلك إلاّ ما خرج).

أقول: مقتضى القاعدة الصحة، كما ذهب إليه أبو علي، وذلك لما عرفت في كتاب العتق وغيره من أنه لا دليل على العدم في المعلق من نص أو إجماع غير محتمل الاستناد، أو دليل عقلي على ذلك، فالجزم بعدم الصحة غير ظاهر.

ولذا قال في المسالك بعد قول الشرائع: (نبه بقوله: مشهور، على عدم دليل صالح عليه كما تقدم مراراً في نظائره، وقد صرح بجوازه معلقاً على الشرط والصفة ابن الجنيد، سواء تقدم على الموت أو تأخر، فقال: وإذا قال له: أنت حر بعد زمان معروف أو فعل يجوز أن يكون وأن لا يكون، ويتقدم أو يتأخر، كان له في جميع ذلك الرجوع وإبطال التدبير ما لم يكن ذلك الشيء الذي جعله شرطاً أو أجلاً، وقال أيضاً: ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيده كان ذلك وصية بعتقه في معنى التدبير، ولو قال: إذا بنيت الدار أو قدم فلان فأنت حر مني، كان نذر التدبير لا تدبير، فإذا كان ذلك الشيء صار العبد مدبراً، ولو قال: إن شئت فأنت حر مني، كان تدبيراً إن شاء العبد ذلك، وذكر في كتابه الأحمدي كثيراً من هذه الفروع، وفي المختلف أنكر ذلك كله وادعى الإجماع على بطلان العتق المعلق بالشرط، والإجماع ممنوع والدليل مفقود)[1].

لكن لا يخفى أن بعض ما في كلام ابن الجنيد محتاج إلى التأمل.

وفي الكفاية بعد أن نقل قول ابن الجنيد وإنكار المختلف عليه وادعاء الإجماع على

---

(١) مسالك الأفهام: ج١٠ ص٣٧٥ ـ ٣٧٦.

بطلان العتق المعلق بالشرط قال: (ولمنع ثبوت الإجماع طريق، والدليل على ما ذكره غير واضح)[1].

ومنه يعرف وجه النظر في كلام الجواهر حيث قال: (والمسألة بحمد الله من الواضحات وإن وسوس فيها صاحب المسالك لوسوسته في أصل اعتبار التنجيز في العقد والإيقاع).

ثم قال الشرائع: (والمدبرة رق له وطيها والتصرف فيها، وإن حملت منه لم يبطل التدبير).

أقول: ذلك مما لا خلاف فيه ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، ويدل عليه جملة من الروايات:

فعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل دبر مملوكاً له ثم احتاج إلى ثمنه، فقال: «هو مملوكه إن شاء باعه وإن شاء أعتقه وإن شاء أمسكه حتى يموت، فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه»[2].

وعن يونس ـــ كما في فروع الكافي ـــ: «في المدبر والمدبرة يباعان يبيعهما صاحبهما في حياته فإذا مات فقد عتقا لأن التدبير عدة وليس بشيء واجب، فإذا مات كان المدبر من ثلثه الذي يتركه، وفرجها حلال لمولاها الذي دبرها، وللمشتري الذي اشتراها حلال لشرائه قبل موته»[3].

وعن الوشا، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل يدبر المملوك وهو حسن

---

(١) كفاية الأحكام: ج٢ ص٤٦٠.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٧١ الباب ١ من التدبير ح١.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٧١ الباب ١ من التدبير ح٢.

الحال ثم يحتاج، يجوز له أن يبيعه، قال: «نعم إذا احتاج إلى ذلك»[1].

ومن الواضح أن قوله: (إذا احتاج) من باب أن البيع إنما يكون في هذا الحال، لا أنه شرط ولو بقرينة الروايات الأخر.

ومما تقدم يظهر الوجه في الروايات الشارطة، مثل بعض الروايات الآتية: فعن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): الرجل يعتق مملوكه عن دبر ثم يحتاج إلى ثمنه، قال: «يبيعه»، قلت: فإن كان عن ثمنه غنياً، قال: «إن رضي المملوك فلا بأس»[2].

وفي رواية جميل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المدبر أيباع، قال: «إن احتاج صاحبه إلى ثمنه»، وقال: «إذا رضي المملوك فلا بأس»[3].

وعن محمد، عن أحدهما (عليهما السلام)، في الرجل يعتق غلامه أو جاريته في دبر منه ثم يحتاج إلى ثمنه أيبيعه، فقال: «لا إلاّ أن يشترط على الذي يبيعه إياه أن يعتقه عند موته»[4].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) مثل ذلك.

وعن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل دبر مملوكه ثم يحتاج إلى الثمن، قال: «إذا احتاج إلى الثمن فهو له يبيع إن شاء وإن شاء أعتق فذلك من الثلث»[5].

وعن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه سئل عن المدبرة

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧١ الباب ١ من التدبير ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٧٢ الباب ١ من التدبير ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٧٢ الباب ١ من التدبير ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص٧٢ الباب ١ من اتدبير ح٦.

(٥) الوسائل: ج١٦ ص٧٢ الباب ١ من التدبير ح٧.

يطأها سيدها، قال: «نعم»[1].

وعن أبي مريم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سئل عن رجل يعتق جاريته عن دبر أيطأها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حياته، فقال: «أي ذلك شاء فعل»[2].

وعن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العبد والأمة يعتقان عن دبر، فقال: «لمولاه أن يكاتبه إن شاء وليس له أن يبيعه إلاّ أن يشاء العبد أن يبيعه قدر حياته وله أن يأخذ ماله إن كان له مال»[3].

وعن علي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حياته، قال: «إن أراد بيعها باع خدمتها في حياته فإذا مات أعتقت الجارية وإن ولدت أولاداً فهم بمنزلتها»[4].

وعن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) ، قال: «باع رسول الله (صلى الله عليه وآله) خدمة المدبر و لم يبع رقبته»[5].

وعن دعائم الإسلام، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه أذن لرجل في بيع مدبر أراد بيعه[6].

وعن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) إنهما قالا: «المدبر مملوك» إلى أن قالا: «إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أعتقه»[7].

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧٢ الباب ١ من التدبير ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٧٤ الباب ٣ من التدبير ح١.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٧٤ الباب ٣ من التدبير ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص٧٤ الباب ٣ من التدبير ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٦ ص٧٤ الباب ٣ من التدبير ح٤.

(٦) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ١ من التدبير ح١.

(٧) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ١ من التدبير ح٢.

وعنهم (عليهم السلام) إنهم قالوا: «لا بأس أن يطأ الرجل جاريته المدبرة»[1].

وعن الرضوي (عليه السلام): «والمدبر مملوك للمدبر فإن كان مؤمناً لم يجز له بيعه وإن لم يكن جاز بيعه على ما أراد المدبر وما دام وهو حي لا سبيل لأحد عليه، ونروى أن على المدبر إذا باع المدبر أن يشترط على المشتري أن يعتقه عند موته»[2].

وعن غوالي اللئالي، روى جابر الأنصاري أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر فاحتاج، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من يشتريه منه» فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها إليه وقال: أنت أحوج منه[3].

وعن العياشي في تفسيره، عن عمر بن يزيد، قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) أسأله عن رجل دبر مملوكه هل له أن يبيع عتقه، قال: كتب ﴿كل الطعام كان حلاً لبني اسرائيل إلاّ ما حرم اسرائيل على نفسه﴾[4].

وعن الدعائم، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) إنهما قالا: «المدبر مملوك ما لم يمت من دبره غير راجع عن تدبيره، وله أن يرجع عن تدبيره وهو مملوك إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أعتقه وإن شاء أمضى تدبيره وإن شاء رجع فيه، إنما هو كرجل أوصى بوصية فإن بدا له فغيرها قبل موته بطل منها ما رجع عنه، وإن تركها حتى يموت مضت من ثلثه»[5].

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ١ من التدبير ح٣.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ١ من التدبير ح٤.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ١ من التدبير ح٧.

(٤) سورة آل عمران: الآية ٩٣، والمستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ١ من التدبير ح٨.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ٢ ح١.

ومن الروايات المطلقة بالإضافة إلى الإجماعات المدعاة وعدم الخلاف إطلاقاً يعرف أن الروايات المقيدة بمختلف القيود كما تقدمت محمولة على الفضل لا على اللزوم، وما أكثر مثلها في روايات الاستحباب والكراهة.

وحيث إنه مملوك كما عرفت من النص والفتوى لا فرق بين بيعه وهو عالم بتدبيره ذاكر له أو ناس أو ما أشبه ذلك.

ومما تقدم ظهر وجه ما ذكره الشرائع فيما تقدم من عبارته حيث قال: (وإن حملت منه لم يبطل التدبير)، وذلك لأنه لا وجه لبطلانه بعد ما عرفت من إطلاق النص والفتوى، وقد خالف في ذلك الشافعي في المنسوب إليه فأبطله بالاستيلاد لكونه أقوى، لكن ذلك قياس لا نقول به.

ثم قال الشرائع: (ولو مات مولاها عتقت بوفاته من الثلث وإن عجز الثلث عتق ما بقي منها من نصيب الولد).

أقول: يدل على الحكم الأول جملة من الروايات:

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «المدبر من الثلث»[1].

وما عن زيد بن علي، عن آبائه، عن علي (عليهم السلام)، قال: «المعتق على دبر فهو من الثلث، وما جنى هو والمكاتب وأم الولد فالمولى ضامن لجنايتهم»[2].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المدبر مملوك ولمولاه أن يرجع في تدبيره إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أمهره، قال: وإن تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثاً حتى يموت سيده فإن المدبر حر إذا مات سيده، وهو

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧٨ الباب ٨ من التدبير ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٧٨ الباب ٨ من التدبير ح٢.

من الثلث إنما هو بمنزلة رجل أوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته وإن هو تركها ولم يغيرها حتى يموت أخذ بها»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن أميرالمؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليهم السلام) إنهم قالوا: «المدبر من الثلث»[2].

وفي حديث آخر عنهم (عليهم الصلاة والسلام): «فإذا مات الذي دبره عتق من الثلث»[3].

وقد تقدمت جملة من الروايات في ذلك في كتاب الوصايا.

وأما الحكم الثاني فلأنه إن ضاق الثلث شمله ما دل على عتقها من نصيب ولدها، فإن ضاق النصيب أيضاً استسعت في الباقي، ويدل على ذلك جملة من الروايات:

كخبر محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أيما رجل ترك سرية لها ولد أو في بطنها ولد أو لا ولد لها فإن أعتقها ربها عتقت، وإن لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله وكتاب الله أحق، فإن كان لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها»[4].

وزاد في الفقيه: «ويمسكها أولياؤها حتى يكبر الولد فيكون هو الذي يعتقها إن شاء الله ويكونون هم يرثون ولدها ما دامت أمة، فإن أعتقها ولدها عتقت وإن توفي عنها ولدها ولم يعتقها فإن شاؤوا أرقوا وإن شائوا أعتقوا»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧٩ الباب ٨ من التدبير ح٣.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ٦ من التدبير ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ٦ من التدبير ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح١.

(٥) الوسائل: ج١٦ ص١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح٢.

ويدل على الاستسعاء بعض الروايات الدالة في العبد الذي حرر بعضه دون بعض، مما يشمل المقام إطلاقاً أو مناطاً، مثل ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فأعتق أحدهما نصيبه، فقال: إن كان مضاراً كلف أن يعتقه كله، وإلا استسعى العبد في النصف الآخر»[1].

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «من كان شريكاً في عبد أو أمة قليل أو كثير فأعتق حصته و لم يبعه فليشتره من صاحبه فيعتقه كله، وإن لم يكن له سعة من مال نظر قيمة يوم أعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق»[2].

وفي رواية أخرى عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في عبد كان بين رجلين فحرر أحدهما نصفه وهو صغير وأمسك الآخر نصفه حتى كبر الذي حرر نصفه، قال: يقوم قيمة يوم حرر الأول وأمر الأول أن يسعى في نصفه الذي لم يحرر حتى يقضيه»[3].

إلى غيرها من الروايات الواردة في باب العتق.

ثم إن الشرائع قال: (ولو حملت بمملوك سواء من عقد أو زنا أو شبهة كان مدبراً كأمه) بلا إشكال ولا خلاف، بل في الجواهر الإجماع بقسميه عليه، وإنما قال (بمملوك) لأنها إن حملت عن الحر كان الولد حراً، ولا فرق في ذلك بين الزنا والشبهة والحلال.

و لم يعلم وجه إشكال بعض في الزنا مما حكاه الجواهر قائلاً: (نعم ربما توهم الإشكال في الزنا مع علمها بالتحريم لانتفائه عنها شرعاً، وفيه مع أن جانب المالية والحيوانية غالب في الأمة، ولذا كان ولدها من الزنا لمولاها دون مولى الزنا،

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٢١ الباب ١٨ من العتق ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٢١ الباب ١٨ من العتق ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٢١ الباب ١٨ من العتق ح٤.

أن الموجود في النصوص فما ولدت فهو بمترلتها ولا ريب في صدق أنها ولدته وإن كان من زنا).

إذ لا وجه لانتفاء ولد الزنا من الأبوين بعد أنه ولد عرفاً، وقد رتب الشارع عليها آثار الولد إلاّ ما خرج كالإرث، ولذا لا يحق تزويج أحد الأبوين أو الأخ والأخت أو العمين أو الخالين أو ما أشبه بالولد والبنت من الزنا، وهما محرمان عليهم، كما تقدم تفصيل ذلك في كتاب النكاح، فما يظهر من الجواهر من شبه التسليم للإشكال وإنما منعه بإطلاق النص محل تأمل.

وكيف كان، فيدل على الحكم جملة من الروايات: كصحيح يزيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) سألته عن جارية أعتقت عن دبر من سيدها، قال: «فما ولدت فهم بمترلتها وهم من ثلثه وإن كانوا أفضل من الثلث استسعوا في النقصان، والمكاتبة ما ولدت في مكاتبتها فهم بمترلتها إن ماتت فعليهم ما بقي عليها إن شاؤوا فإذا أدوا أعتقوا»[1].

ورواه الصدوق في الفقيه مرسلا، وزاد: «لأن الحمل حدث بعد التدبير».

وعن أبي البختري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) قال: «ما ولدت الضعيفة المعتقة عن دبر بعد التدبير فهو بمترلتها، يرقون برقها ويعتقون بعتقها، وما ولد قبل ذلك فهو مماليك لا يرقون برقها ولا يعتقون بعتقها»[2].

وعن عثمان بن عيسى الكلابي، عن أبي الحسن الأول (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة دبرت جارية لها وولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال المولودة هي مدبرة أو غير مدبرة، فقال لي: «ما كان الحمل بالمدبرة أقبل

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧٦ الباب ٥ من التدبير ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٧٦ الباب ٥ من التدبير ح٥.

ما دبرت أو بعد ما دبرت» فقلت: لست أدري ولكن أجبني فيهما جميعاً، فقال: «إن كانت المرأة دبرت وبها حبل و لم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق، وإن كان إنما حدث الحمل بعد التدبير فالو لد مدبر بتدبير أمه».

وفي الوسائل: روى الصدوق مرسلاً نحوه وزاد: «لأن الحمل إنما حدث بعد التدبير»[1]، ولعل الجواهر ظفر بالزيادة المذكورة في صحيح يزيد أيضاً، لكنا لم نظفر بها هناك وإنما نقلناها تبعاً له.

وكيف كان، فعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليهم السلام) إنهم قالوا: «ولد المدبرة التي تلده وهي مدبرة كهيئتها يعتقون بعتقها ويرقون برقها»[2].

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات: «وإذا دبرت امرأة جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فإن كانت حبلى قبل التدبير و لم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة وما في بطنها رق، وإن كان التدبير قبل الحمل فالولد مدبر مع أمه لأن الحمل حدث بعد التدبير»[3].

ومن ذلك يظهر لزوم حمل رواية علي بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قال: إذا مت فجاريتي فلانة حرة، فعاش حتى ولدت الجارية أولاداً ثم مات ما حالها، قال: «عتقت الجارية وأولادها مماليك»[4]، على بعض المحامل كالتقية على ما ذكره

(1) الوسائل: ج١٦ ص٧٥ الباب ٥ من التدبير ح٢.

(2) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ٤ من التدبير ح١.

(3) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ٤ من التدبير ح٢.

(4) الوسائل: ج١٦ ص٧٧ الباب ٥ من التدبير ح٦.

الوسائل.

وفي الجواهر: إن هذا الخبر لا يتمكن من معارضة الأخبار السابقة بعد شذوذه والإعراض عنه.

ثم إن الشرائع قال: (ولو رجع المولى في تدبيرها لم يكن له الرجوع في تدبير ولدها، وقيل: له الرجوع، والأول مروي).

أقول: القول الأول هو المنسوب إلى النهاية والخلاف والمبسوط والقاضي وابن حمزة والجامع والنافع، بل في الكفاية نسبته إلى الأكثر، وعن الخلاف وكنز العرفان عليه إجماع الفرقة، والقول الثاني ذهب إليه ابن إدريس وجماعة، وربما نسب إلى أكثر المتأخرين.

أما الرواية التي أشار إليها الشرائع، فهو صحيح أبان بن تغلب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه أولاداً ثم مات زوجها وترك أولاده منها، فقال: «أولاده منها كهيئتها، إذا مات الذي دبر أمهم فهم أحرار»، قلت له: يجوز للذي دبر أمهم أن يرد في تدبيره إذا احتاج، قال: «نعم»، قلت: أرأيت إن ماتت أمهم بعد ما مات الزوج وبقي أولادها من الزوج الحر أيجوز لسيدها أن يبيع أولادها ويرجع عليهم في التدبير، قال: «إنما كان له أن يرجع في تدبير أمهم إذا احتاج ورضيت هي بذلك»[1].

هذا بالإضافة إلى الوجه الاعتباري الذي استدلوا به لهذا القول، مثل ما في الجواهر تبعاً لغيره وتبعه غيره من أن الرجوع فسخ لما حصل بصيغة التدبير، لا لما كان تدبره بالنماء الذي لا يقبل الفسخ، ولذا كان الفسخ بالخيار لا يقتضي الفسخ بالنماء المتخلل بل يبقى للمشتري وإن ردت العين للبائع.

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧٨ الباب ٧ من التدبير ح١.

قال في الدروس: ولو حملت بعد التدبير بمملوك فهو مدبر قسراً فلا يصح الرجوع في تدبيره وإن رجع في تدبيرها، ونقل الشيخ فيه الإجماع وجوزه الحليون لأن الفرع لا يزيد على أصله.

أقول: لكن العمدة الرواية إن تمت، أما هذه الوجوه الاعتبارية من هذا الجانب أو من ذاك الجانب فلا يخفى ما فيها.

ومقتضى الجمع بين رواية أبان ورواية أبي البختري والدعائم حمل الأولى على الاستحباب، وفيها قرينة على ذلك لقيد احتياج المولى ورضا المدبرة، وإن كانت هذه القرينة غير مأخوذ بها مطلقاً، وإمكان التقطيع في أجزاء الرواية لا يدفع ما ذكرناه، والصحيحة وإن كانت أقرب سنداً لكن خبر أبي البختري المؤيد بخبر الدعائم بعد عمل مشهور المتأخرين به، ومن المعلوم أن شهرتهم أقوى من شهرة القدماء من حيث كثرة تحقيقهم، هو مقتضى الصناعة، ويؤيدها فتوى الحلبيين من المتقدمين بجواز الرجوع.

ولو قيل بالمكافئة، قلنا إما يحمل الصحيح على الاستحباب أو يتساقطان، والمرجع أصل الرجوع لما دل من أن المدبر ملك على ما تقدم ولغيره، ويؤيد ذلك أن ابن إدريس قال: إن مقتضى مذهب الإمامية جواز الرجوع.

ثم قال الشرائع: (وكذا المدبر إذا أتى بولد مملوك فهو مدبر كأبيه).

فيأتي بولد مملوك لمولاه لكونه من أمته المدبرة أولا أو من غيرها مع اشتراط الرقية على القواعد العامة، وإنما كان المدبر كالمدبرة لوضوح عدم الفرق بينهما في جميع الأحكام إلاّ ما خرج بالدليل، وليس المقام من المستثنى، بالإضافة إلى تساوي الرجل والمرأة في الأحكام إلاّ ما خرج، ومنه المقام حيث لم يدل الدليل على الخروج.

وفي صحيح يزيد بن معاوية، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل

دبر مملوكاً له تاجراً موسراً فاشترى المدبر جارية فمات قبل سيده، فقال: «أرى أن جميع ما ترك المدبر من مال أو متاع فهو للذي دبره، وأرى أن أم ولده للذي دبره، وأرى أن ولده مدبرون كهيئة أبيهم فإذا مات الذي دبر أباهم فهم أحرار»[1].

وفي المقنع، قال: وسئل الرضا (عليه السلام) عن رجل دبر مملوكاً تاجراً موسراً فاشترى المدبر جارية بأمر مولاه فولدت منه أولاداً ثم إن المدبر مات قبل سيده، فقال: «إن جميع ما ترك المدبر من مال أو متاع فهو للذي دبره، وأرى أن أم ولده رق للذي دبره، وأرى أن ولدها مدبرون كهيئة أبيهم فإذا مات الذي دبر أباهم فهم أحرار»[2].

ثم الظاهر أن الثلث إذا لم يسع الأبوين المدبرين وأولادهما كان مقتضى الدليل استسعاء الجميع بقدر الفاضل لإطلاق الاستسعاء، ولا دليل على تقدم الأبوين على الأولاد ثم استسعاء الأولاد فقط.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الجواهر حيث قال: (بقي الكلام في شيء، وهو أنه لا كلام في أن الأولاد يخرجون من الثلث أيضاً، لكن مقتضى ما تسمعه فيما يأتي أن التدبير كالوصية في الخروج من الثلث وأن الخارج الأول فالأول، وحينئذ يخرج الأم أولاً ثم الأولاد مترتبين، ومن لم يسعه الثلث ولا بعضه يبقى رقاً ولا استسعاء، إلاّ أنه قد سمعت إطلاق استسعائهم في النقصان في خبر يزيد، بل لعله ظاهر في توزيع الثلث بينهم فيتحرر منهم شيء ويستسعون في الباقي، وهو مخالف لما سمعت).

وخبر يزيد هوما تقدم عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن جارية أعتقت عن

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧٧ الباب ٦ من التدبير ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ٥ من التدبير ح١.

دبر من سيدها، قال: «فما ولدت فهم بمنزلتها وهم من ثلثه، وإن كانوا أفضل من الثلث استسعوا في النقصان، والمكاتبة ما ولدت في مكاتبتها فهم في منزلتها إن ماتت فعليهم ما بقي عليها إن شاؤوا فإذا أدوا أعتقوا»[1].

هذا بالإضافة إلى إطلاق أدلة الاستسعاء التي ذكرناها فيما سبق.

ثم إن الشرائع قال: (ولو دبرها ثم رجع في تدبيرها فأتت بولد لستة أشهر فصاعداً من حين رجوعه لم يكن مدبراً لاحتمال تجدده، ولو كان لدون ستة أشهر كان مدبراً لتحقق الحمل بعد التدبير).

أقول: وذلك لأن الولد بين أقل الحمل وأقصاه ملحق، بخلاف ما إذا كان قبل الأقل أو بعد الأقصى، ومثل ذلك ما إذا لم نعلم أيهما لكن قام الشاهد أو قالت هي فإنها مصدقة.

والحاصل: إن الميزان في المقام هو الميزان في سائر المقامات، وعليه فإذا حملت بعد التدبير ونقلت نطفتها إلى رحم امرأة أخرى، كما اتفق في زمان علي (عليه الصلاة والسلام) كان الأمر كذلك لأنه ولدها، وكالمدبرة في الحكم المدبر لما عرفت من الدليل فيهما، أما إذا حملت امرأة أخرى ونقلت النطفة إلى المدبرة فلا ربط له بها.

ثم قال الشرائع: (ولو دبرها حاملا قيل: إن علم بالحمل فهو مدبر، وإلاّ فهو رق، وهي رواية الوشا، وقيل: لا يكون مدبراً لأنه لم يقصد التدبير، وهو أشبه).

أقول: القول الأول نسب إلى الإسكافي والشيخ في النهاية وابني البراج وحمزة، والقول الثاني محكي عن الشيخ في المبسوط وابن إدريس وغيرهما،

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧٦ الباب ٥ من التدبير ح٤.

بل ربما نسب ذلك إلى المشهور، والمراد برواية وشا الصحيح الذي رواه عن الرضا (عليه الصلاة والسلام) قال: سألته عن رجل دبر جارية وهي حبلى، فقال: «إن كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها، وإن كان لم يعلم فما في بطنها رق»[1].

أما القول الثاني الذي ذكر الشرائع أنه أشبه، ومراده أشبه بأصول المذهب وقواعده، فهو مؤيد بموثقة عثمان بن عيسى الذي أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه، عن الكاظم (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة المولودة مدبرة أو غير مدبرة، فقال لي: «متى كان الحمل للمدبرة أقبل أن دبرت أو بعد ما دبرت»، فقلت: لست أدري ولكن أجبني فيهما جميعاً، فقال: «إن كانت المرأة دبرت وبها حمل و لم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق، وإن كان إنما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير أمه»[2].

وهذا ما يؤيد ما عن المبسوط من نسبته في موضع إلى رواية أصحابنا، وفي موضع آخر منه إلينا مما ظاهره الإجماع، وعن السرائر نسبته إلى مقتضى مذهبنا.

هذا بالإضافة إلى أنه مقتضى عدم كون العمل إلاّ بالنية وأن التصرف في الأم ببيع أو غيره لا يقتضي ترتب أثر ذلك التصرف على الحمل الذي هو أمر آخر، فحال المقام حال سائر المعاملات، ولذا قال في الجواهر: (ومن ذلك يظهر لك

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧٦ الباب ٥ من التدبير ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٧٥ الباب ٥ من التدبير ح٢.

عدم مكافئة الحسنة المزبورة للموثق من وجوه، فلا وجه لتقييده بها خصوصاً بعد إمكان الجمع بينهما بما عساه ينساق إلى الذهن من التفصيل بين حالي العلم وعدمه، من إرادة تدبير الحمل مع أمه في صورة العلم به وعدم استثنائه، بخلاف حال عدمه، بل لولا ذلك لخلا الحكم المزبور عن السبب والحكمة، وكونه تعبداً محضاً بعيد جداً).

وعلى أي حال، فلو شك في أنه كان عالماً أو لا، أو مات أو جن أو ما أشبه وشك الولي والوارث في علمه وعدمه، كان الأصل العدم.

ومنه يعلم حال التوأمين إذا علم بأحدهما دون الآخر.

(مسألة ٤): قال في الشرائع: (لا يصح التدبير إلاّ من بالغ عاقل قاصد مختار جائز التصرف، فلو دبر الصبي لم يقع تدبيره، وروي إن كان مميزاً له عشر سنين صح تدبيره).

أقول: لا إشكال في اشتراط البلوغ والعقل والقصد والاختيار وجواز التصرف في العقود والإيقاعات في الجملة، و لم يستثن من ذلك إلاّ بعض الموارد والتي منها تدبير الصبي البالغ عشراً.

وفي الجواهر بلا خلاف أجده في شيء من ذلك إلاّ في خصوص البالغ عشر سنين من الأول، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الأدلة الخاصة والعامة، خصوصاً بعد ما عرفت من كونها عتقاً فيعتبر فيه ما اعتبر فيه.

ويدل عليه الأدلة العامة والخاصة التي تقدمت في باب العتق بعد وضوح أن التدبير نوع من العتق، وأما استثناء تدبير الصبي المميز مما أشار إليه الشرائع فهو لبعض من الروايات:

فعن زارارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف وحق فهو جائز».

هذا بالإضافة إلى ما حكي عن الشيخ في الخلاف من دعوى الإجماع على الجواز وأنه نوع من الوصية، بضميمة ما دل على صحة وصية الصبي البالغ عشراً مما ذكرناه مفصلاً في كتاب الوصية.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث قال: (لكن قد عرفت الحال فيها بالنسبة إلى العتق، مضافاً إلى عدم انسياق ما يشمل التدبير من العتق فيها، أما

الوصية فقد تقدم في كتاب الوصية جوازها منه بالمعروف، لكن التدبير ليس وصية قطعاً، وإنما هو بمترلتها في الخروج من الثلث ونحوه لا في الاندراج في مفهومها بحيث يشمله لفظ (من أوصى) ولا عموم مترلة يوثق به على وجه يتناول ذلك).

ثم قال الشرائع: ولا يصح تدبير المجنون والمكره ولا السكران ولا الساهي.

أقول: وذلك بالإضافة إلى وجود الإجماع المقطوع، يدل عليه الأدلة العامة والخاصة في العتق بعد كون التدبير نوعاً منه، بل والأدلة الخاصة في الوصية بعد كونه منها أيضاً، إذ فيه جهة الأمرين ولو بالمناط.

ومنه يعلم الحال في الغالط، والذي يريد التمثيل ومن أشبه.

بالإضافة إلى لزوم قصد القربة في العتق على ما عرفت، ولا قصد قربة في هؤلاء الأشخاص، ومنه يعلم عدم صحة التدبير من المحجور عليه للسفه، بل هذا هو المشهور، خلافاً لما حكي عن الشيخ من جوازه فيه، لكونه تصرفاً بعد الموت الذي يرتفع معه حكم السفه، وعن التحرير إنه استشكله وهو محل نظر، إذ ظاهر الأدلة عدم صحة تصرف السفيه والمحجور عليه ولو تصرفاً بعد ارتفاع السفه أو بعد ارتفاع الحجر بأن كان متعلقهما ذلك الوقت، وكذلك إذا أجازا ما تقدم من العقد المرتبط بالمال ونحوه، وهكذا حال المحجور عليه للفلس.

ومما تقدم ظهر وجه قول الشرائع: (وهل يصح التدبير من الكافر، الأشبه نعم، حربياً كان أو ذمياً)، إذ قد عرفت شمول إطلاق الأدلة له، وقد فصلنا ذلك في كتاب العتق.

ومن ذلك يعرف وجه النظر فيما ذكره المسالك حيث قال: يبنى الخلاف على أن التدبير وصية أو عتق، فعلى الأول يصح من الكافر مطلقاً، لعدم اشتراط

نية القربة، وعلى الثاني يبنى على اشتراطها في العتق وعدمه، وعلى أن المراد بها قصد التقرب سواء حصل أم لا، فعلى الأول لا يصح تدبير الكافر مطلقاً، وهو خيرة ابن إدريس مصرحاً بأنه عتق، وعلى الثاني يصح، وعلى الثالث يصح ممن أقر بالله تعالى كالكتابي دون غيره، ولذا قال أخيراً: والأصح صحة التدبير فيه مطلقاً.

ثم حيث إن المدبر ملك كما دل عليه النص والفتوى وتقدم الكلام فيه، فإذا ارتد المسلم كان حكمه حكم سائر أمواله من الانتقال إلى الوارث وغيره.

ومنه يعرف موضع القبول والرد في قول الشرائع حيث قال: (ولو دبر المسلم فارتد لم يبطل تدبيره، ولو مات في حال ردته عتق المدبر، هذا إذا كان ارتداده لا عن فطرة، ولو كان عن فطرة لم ينعتق المدبر بوفاة المولى لخروج ملكه عنه، وفيه تردد).

أقول: وكأن وجه التردد ما تقدم، وما ذكر المسالك وغيره من سبق حق المدبر على حق الوارث فلا ينتقل إليه خصوصاً عند من منع من بيع المدبر، فإذا مات السيد انعتق ثلثه لا غير إذ لا مال له سواه.

ومما تقدم يعلم الكلام في قول الشرائع: (ولو ارتد لا عن فطرة ثم دبر صح على تردد)، لكن لا وجه للتردد بعد ما عرفت من صحة التدبير من الكافر، سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملة، فإن المرتد الفطري إذا لم يقتل واكتسب المال يكون ملكاً له، كما ذكرناه في الشرح وفي باب الارتداد.

كما يعلم أن مقتضى القاعدة مع الشيخ، حيث قال في الشرائع: (ولو كان عن فطرة لم يصح وأطلق الشيخ الجواز، وفيه إشكال ينشأ من زوال ملك المرتد

عن فطرة)، وذلك لما عرفت من فرض تجدد الملك له بعد الردة وأنه يملكه وإن زال الملك الأول.

ثم إن الجواهر قال: (ولو ارتد المملوك لم يبطل تدبيره بلا خلاف كما عن الخلاف للأصل، إلاّ أنه قيده بالارتداد الذي يستتاب فيه، وتبعه القاضي ولعله لبطلان تدبير غيره، كما أنه يبطل تدبير الأول لو التحق بدار الحرب عندنا كما عن المبسوط لأنه إباق وزيادة).

ثم قال الشرائع: (ولو دبر الكافر كافراً فأسلم، بيع عليه سواء رجع في تدبيره أو لم يرجع).

أقول: وذلك لأن المدبر مملوك، والكافر لا يملك المسلم استدامةً، وقد دل الدليل على أنه يباع عليه، ولا فرق في ذلك بين أن يكون مدبراً أو أن يكون قناً، فإن المدبر أيضاً ملك على ما عرفت من النص والفتوى.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (فلو مات السيد قبل بيعه عليه وقبل الرجوع في التدبير تحرر من ثلثه للإطلاق، ولو عجز الثلث تحرر ما يحتمله وكان الباقي للوارث، فإن كان مسلماً استقر ملكه، وإن كان كافراً بيع عليه بلا إشكال في شيء من ذلك)، وهو كما ذكراه لإطلاق الأدلة.

ومما تقدم في كتاب العتق يظهر وجه قول الشرائع: (ويصح تدبير الأخرس بالإشارة وكذا رجوعه، ولو دبر صحيحاً ثم خرس ورجع بالإشارة المعلومة صح)، وذلك لأنه نوع من العتق والوصية وكلاهما صحيحان على ما تقدم في كتابيهما، بالإضافة إلى مطلقات الأدلة التي ذكرناها في كتاب الصلاة والبيع وغيرهما.

فصل
في أحكام التدبير

وفيه مسائل:

(مسألة ١): قال في الشرائع: التدبير بصفة الوصية.

وفي الرياض: (الأقوال في المسألة ثلاثة:

أحدها: إنه وصية كما في العبارة.

وثانيها: عتق معلق.

وثالثها: إيقاع مستقل لكنه بمترلة الوصية في الأحكام من نفوذه من الثلث وجواز الرجوع فيه، وعليه كما عرفت أكثر الطائفة).

أقول: الظاهر أنه من قال عتق نظر إلى حقيقته، ومن قال وصية نظر إلى أحكامها الجارية فيه، ومن قال حقيقة مستقلة نظر إلى أنه ليس أحد الأولين، لأن الحقيقة تقتضي الأحكام ولا أحكام للعتق، والأحكام تقتضي الموضوع ولا موضوع للوصية، وبذلك يمكن أن يقع التصالح بين الجوانب، وإن كان هناك حكم لم يعلم ترتبه على التدبير أم لا، عمل فيها بمقتضى الأصل.

وهذا هو الذي مال إليه المسالك قائلاً: (ولو قيل بأن التدبير إيقاع برأسه وإن شابه العتق المعلق بوجه والوصية بوجه كان حسناً، وفيه جمع بين الأدلة وسلامة من تناقض الأحكام المترتبة عليه غالباً).

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف بيننا نصاً وفتوىً في أنه يجوز الرجوع فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي منهما مستفيض إن لم يكن متواتراً، ولا فرق فيه عندنا بين أن يكون قولاً، كقوله رجعت في هذا التدبير أو نقضته أو فسخته أو نحو ذلك، وفعلاً يدل على قصده الرجوع كأن يهب وإن لم يقبض أو يعتق أو يقف وإن لم يقبض أو يوصي به، خلافاً للشافعي في أحد قوليه، سواء كان التدبير مطلقاً بأن علقه على مطلق الموت، أو مقيداً بالموت في سفره أو مرضه، خلافاً للمحكي عن أبي حنيفة فخص الجواز بالثاني).

أقول: الظاهر أنه لا حاجة إلى لفظ أو فعل خاص إلاّ في مقام الإثبات، وإلاّ فإذا رجع في قصده وكان له مظهر رجع في ملكه، وذلك لإطلاق أدلة الرجوع الشامل لذلك في مقام الثبوت، ومثله الإعراض عن الملك في سائر الموارد، حيث إن مقتضى تسلط الإنسان على ماله كفايته، بل الإلقاء واللفظ دليلان عليه فيما كان قصد ومظهر، وكذا في الدلالة في المقامين الكتابة والإشارة وهما داخلان في الفعل، كما أنه بعد الموت لا يحتاج الأمر إلى صيغة أخرى بالإجماع، وإطلاق الأدلة دال عليه بدلالة الاقتضاء.

ويدل على جملة من الأحكام المذكورة جملة من الروايات:

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المدبر من الثلث»، وقال: «للرجل أن يرجع في ثلثه إن كان أوصى في صحة أو مرض»[1].

وفي رواية زرارة، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «المدبر من الثلث»[2].

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٩ الباب ١٩ من الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٩ الباب ١٩ من الوصايا ح٢.

وفي رواية هشام بن الحكم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يدبر مملوكه أله أن يرجع فيه، قال: «نعم هو بمنزلة الوصية»[1].

وفي رواية معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المدبر، قال: «هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها»[2].

وعن دعائم الإسلام، عن الباقر والصادق (عليهما السلام)، قالا: «المدبر مملوك ما لم يمت من دبره غير راجع عن تدبيره، وله أن يرجع في تدبيره، وإنما هو كرجل أوصى بوصية فإن بدا له فغيرها قبل موته بطل منها ما رجع عنه وإن تركها حتى يموت مضت من ثلثه».

قال: روينا عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليهم السلام) أنهم قالوا: «المدبر من الثلث»[3].

وفي الموثق، عنه (عليه السلام)، سألته عن المدبر أهو من الثلث، قال: «نعم وللموصي أن يرجع في وصيته في صحة أو مرض»[4].

وفي صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام): «المدبر من الثلث، وللرجل أن يرجع في ثلثه إن كان أوصى في صحة أو مرض»[5].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المدبر مملوك، ولمولاه أن يرجع في تدبيره، إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أمهره»، قال: «وإن تركه سيده على التدبير و لم يحدث فيه حدثاً حتى يموت سيده فإن المدبر حر إذا مات سيده وهو

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٩ الباب ١٩ من الوصايا ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٩ الباب ١٩ من الوصايا ح٤.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ٢ من التدبير ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ٦ من التدبير ح١.

(٥) الوسائل: ج١٦ ص٧٣ الباب ٢ من التدبير ح٢.

من الثلث، إنما هو بمنزلة رجل أوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته، وإن هو تركها و لم يغيرها حتى يموت أخذ بها»[1].

ومن الواضح أن الرجوع والإحداث ــ كما في الرواية ــ لا يتحقق إلاّ بالقصد والمظهر، فلا يكفي أحدهما فقط.

ثم إن الجمع بين ما فيه أنه من الثلث الظاهر في الوصية، وما فيه أنه بمنزلة الوصية ترجيح الثاني، إذ لا معنى لجعل الفرد بالمنزلة، فلا يقال زيد بمنزلة الإنسان، فحيث إن التدبير شبيه في جملة من أحكامه بالوصية جعل بمنزلتها.

ثم إن الشرائع قال: (وكذا لو باعه بطل تدبيره، وقيل: إن رجع في تدبيره ثم باع صح بيع رقبته، وكذا إن قصد ببيعه الرجوع، وإن لم يقصد مضى البيع في خدمته دون رقبته وتحرر بموت مولاه).

أقول: حيث ورد في الروايات إنه ملك لم يحتج الأمر إلى قصد الرجوع ثم البيع، أما في مقام الإثبات فظاهر البيع بيع الرقبة إلاّ إذا كان قصدهما بيع الخدمة، ومنه يعلم أنه نوع تشويش في بعض العبائر التي لم يتضح فيها مقاما الإثبات والثبوت.

وعلى أي حال، فقد قال بمثل ما ذكره الشرائع جملة ممن قبله وبعده.

فعن النهاية: (التدبير بمنزلة الوصية، يجوز للمدبر نقضه ما دام فيه الروح، فإن نقضه جاز له بعد ذلك بيعه وهبته والتصرف فيه بجميع أنواع التصرف، ومتى لم ينقض التدبير وأمضاه على حاله ثم مات المدبر كان المدبر حراً من الثلث، فإن نقص عنه انعتق، وإن زاد عليه استسعى في الباقي، ومتى أراد المدبر بيعه من غير أن ينقض تدبيره لم يجز له إلاّ أن يعلم المبتاع أنه يبيعه خدمته وأنه متى مات هو كان حراً لا سبيل عليه).

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧٣ الباب ٢ من التدبير ح٤.

وفي القواعد: (ويجوز الرجوع في التدبير قولاً أو فعلاً، فلو وهب وإن لم يقبض أو أعتق أو وقف أو أوصى به أو باعه على رأي أو رهنه بطل التدبير، مطلقاً كان أو مقيداً، ويصح العقد وإن لم يرجع في التدبير سواء قصد ببيعه الرجوع أو لا، وهل يبطل التدبير بالعقود الفاسدة، الأقرب ذلك إن لم يعلم فسادها أو قصد الرجوع، وقيل لا يبطل التدبير بالبيع إذا لم يرجع فيه، بل يمضى البيع في خدمته دون رقبته).

أقول: لا فرق بين المعاملات الصحيحة والفاسدة، بل الإيقاع كالإعراض عنه في أنها إن سبقها الرجوع القصدي كان رجوعاً، والفرق بين المعاملات الفاسدة والصحيحة عدم وقوع فعل صحيح ينافي التدبير في الأول بخلاف المعاملات الصحيحة حيث يقع الفعل الصحيح، فلو كان في المعاملة الفاسدة قصد ومظهر كفى في كونه رجوعاً.

وكيف كان، ففي الدروس: (صريح الرجوع: رجعت في تدبيره أو نقضت أو أبطلت أو شبهه دون إنكار التدبير، أما لو باعه أو وهبه ولما ينقض تدبيره فأكثر القدماء على أنه لا ينقض التدبير، فقال الحسن: يبيع خدمته أو يشترط عتقه على المشتري فيكون الولاء له، وقال الصدوق: لا يصح بيعه إلاّ أن يشترط على المشتري إعتاقه عند موته، وقال ابن الجنيد: تباع خدمته مدة حياة السيد، وقال المفيد: إذا باعه ومات تحرر ولا سبيل للمشتري عليه، وقال الشيخ في النهاية: لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره إلاّ أن يعلم المشتري بأن البيع للخدمة، وتبعه جماعة والحليون إلاّ الشيخ يحيى على بطلان التدبير بمجرد البيع) انتهى.

إلى غير ذلك من كلماتهم.

وعلى أي حال فلا خلاف ولا إشكال في صحة بيع خدمة المدبر مطلقاً أو

مقيداً بزمان أو مكان أو شرط أو ما أشبه مما لم يكن فيه جهالة وغرر، ويدل على ذلك بالإضافة إلى أنه ملك والمالك يتمكن أن يتصرف في ملكه عيناً أو منفعةً، جملة من الروايات الخاصة بعد ظهور اتفاقهم عليه.

ولا يخفى أن في المقام طائفتين من الروايات: طائفة ظاهرة أو مشعرة بعدم صحة بيع رقبة المدبر، وطائفة تدل على صحة بيعها، والجمع بينهما يقتضي حمل الأولى على الكراهة ونحوها لأنه لا طريق للجمع بينهما سواه.

فمن الأولى: ما رواه أبو مريم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأل عن رجل يعتق جاريته عن دبر أيطأها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حياته، فقال: «أي ذلك شاء فعل»[1].

وعن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العبد والأمة يعتقان عن دبر، فقال: «لمولاه أن يكاتبه إن شاء وليس له أن يبيعه إلاّ أن يشاء العبد أن يبيعه قدر حياته، وله أن يأخذ ماله إن كان له مال».

وفي رواية أخرى نحوه، إلاّ أنه قال: «مدة حياته»[2].

وعن علي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حياته، قال: «إن أراد بيعها باع خدمتها في حياته، فإذا مات أعتقت الجارية، وإن ولدت أولاداً فهم بمترلتها»[3].

وعن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) قال: «باع رسول الله (صلى الله عليه وآله) خدمة المدبر ولم يبع رقبته»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧٤ الباب ٣ من التدبير ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٧٤ الباب ٣ من التدبير ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٧٤ الباب ٣ من التدبير ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص٧٤ الباب ٣ من التدبير ح٤.

وعن الرضوي (عليه السلام): «والمدبر مملوك للمدبر فإن كان مؤمناً لم يجز له بيعه، وإن لم يكن جاز بيعه على ما أراد المدبر وما دام وهو حي لا سبيل لأحد عليه، ونروي أن على المدبر إذا باع المدبر أن يشترط على المشتري أن يعتقه عند موته»[1].

وفي المقنع: «وإذا أعتق الرجل غلامه أو جاريته من دبر منه ثم يحتاج إلى ثمنه فليس له أن يبيعه إلاّ أن يشترط على الذي يبيعه إياه أن يعتقه عند موته»[2].

ومن الطائفة الثانية: ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل دبر مملوكاً له ثم احتاج إلى ثمنه، فقال: «هو مملوكه إن شاء باعه وإن شاء أعتقه وإن شاء أمسكه حتى يموت، فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه»[3].

وعن يونس: «في المدبر والمدبرة يباعان، يبيعهما صاحبهما في حياته، فإذا مات فقد عتقا لأن التدبير عدة وليس بشيء واجب، فإذا مات كان المدبر من ثلثه الذي يتركه، وفرجها حلال لمولاها الذي دبرها، وللمشتري الذي اشتراها حلال بشرائه قبل موته»[4].

وعن الوشا، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل يدبر المملوك وهو حسن الحال ثم يحتاج يجوز له أن يبيعه، قال: «نعم إذا احتاج إلى ذلك»[5].

وعن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): الرجل يعتق مملوكه عن دبر ثم يحتاج إلى ثمنه، قال: «يبيعه»، قلت: كان عن ثمنه غنياً، قال: «إن

(١) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ١ من التدبير ح٤.
(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ١ من التدبير ح٥.
(٣) الوسائل: ج١٦ ص٧١ الباب ١ من التدبير ح١.
(٤) الوسائل: ج١٦ ص٧١ الباب ١ من التدبير ح٢.
(٥) الوسائل: ج١٦ ص٧١ الباب ١ من التدبير ح٣.

رضي المملوك فلا بأس»[1].

وعن جميل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المدبر أيباع، قال: «إن احتاج صاحبه إلى ثمنه»، وقال: «إذا رضي المملوك فلا بأس»[2].

وعن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل دبر مملوكه ثم يحتاج إلى الثمن، قال: «إذا احتاج إلى الثمن فهو له، يبيع إن شاء وإن شاء أعتق فذلك من الثلث»[3].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المدبر مملوك ولمولاه أن يرجع في تدبيره، إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أمهره»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه أذن لرجل في بيع مدبر أراد بيعه»[5].

وعن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) إنهما قالا: «المدبر مملوك» إلى أن قالا: «إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أعتقه»[6].

وعن غوالي اللئالي، روى جابر الأنصاري أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر فاحتاج، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من يشتريه منه»، فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم، فدفعها إليه وقال: أنت أحوج منه[7].

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧٢ الباب ١ من التدبير ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٧٢ الباب ١ من التدبير ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٧٢ الباب ١ من التدبير ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص٧٣ الباب ٢ من التدبير ح٣.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ١ من التدبير ح١

(٦) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ١ من التدبير ح٢.

(٧) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ١ من التدبير ح٧.

وعن عمر بن يزيد، قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) أسأله عن رجل دبر مملوكه هل له أن يبيع عنقه، قال: كتب ﴿كل الطعام كان حلاً لبني اسرائيل إلاّ ما حرم إسرائيل على نفسه﴾[1].

ولذا قال الجواهر بعد جملة كلام له: (فتحصل من جميع ما ذكرناه أنه لا إشكال في بطلان تدبيره برجوعه عنه فله بيعه وغيره، وكذا لو قصد ببيعه الرجوع به، بل وكذا لو أطلق بيعه غير مستحضر لذلك أو لتدبيره، لاقتضاء البيع نقل رقبته وهو مقتض لإبطال تدبيره، نعم لو صرح ببيع خدمته مع إرادة بقاء تدبيره أو ببيع رقبته كذلك ففيه إن الأصح عدم جوازه، وكذا لو أطلق البيع مريداً ذلك من غير إعلام المشتري).

أقول: لكن أخير كلامه في عالم الإثبات، وقد عرفت أنهما مقامان، فإن قصد هو بيع الخدمة والمشتري اشتراء العين لم يقع البيع لكون مصبهما شيئين، فلم يكن عقد، نعم لو أرادا بيع الخدمة لم يضر عدم ظهور اللفظ أو الصراحة فيه، لأن الاعتبار بالمقصود الذي له مظهر من لفظ صريح أو إشارة أو كتابة أو معاطاة كما حقق في باب المعاطاة.

ثم قال الشرائع: (ولو أنكر المولى تدبيره لم يكن رجوعاً).

أقول: وذلك لوضوح أن الإنكار ليس برجوع، نعم لو أنكر قاصداً للرجوع يكون رجوعاً، ولهذا علق الجواهر على قوله (لم يكن رجوعاً) بقوله: (لغةً ولا شرعاً ولا عرفاً، ضرورة تمايز إنشاء الرجوع بالشيء وإنكار أصل إيقاعه خصوصاً إذا كان مع النسيان مثلاً).

---

(١) سورة آل عمران: الآية ٩٣، والمستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ١ ح٨.

ثم لو علمنا بالتدبير و لم نعلم أنه هل قصد الرجوع بالإنكار أم لا، كان اللازم الحكم بالانعتاق بعد الموت، إذ الإنكار ليس برجوع و لم نعلم برجوعه فالأصل بقاؤه على تدبيره.

أما احتمال أن يكون نفس الإنكار رجوعاً، لأن المنكر لا يريد الشيء، ولما ورد في الطلاق، ففيه إنه لا ينشئ عدم إرادته، بل يخبر عن عدم وقوع ذلك سابقاً، وبينهما فرق، والطلاق دل الأمر عليه بدليل خاص فلا يقاس ما نحن فيه به، فقول بعضهم إنه يكون رجوعاً في المقام، غير ظاهر الوجه.

(**مسألة ٢**): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف نصاً وفتوىً في أن المدبر عن حياة سيده ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى، فإن خرج منه، وإلا تحرر من المدبر بقدر الثلث، وحينئذ فلو لم يكن سواه عتق ثلثه).

أقول: الروايات الواردة في المسألة خاصة بموت السيد، فلا يشمل ما لو علق التدبير بموت المخدوم، فإنها وإن كانت بعضها عامة يشمل مطلق التدبير إلاّ أن تقييد مطلقها بمقيدها يعطي ما ذكرناه.

فعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «المدبر من الثلث»[1].

وعن زيد بن علي، عن آبائه، عن علي (عليهم السلام)، قال: «المعتق على دبر من الثلث، فما جنى هو والمكاتب وأم الولد فالمولى ضامن لجنايتهم»[2].

ورواه الصدوق مرسلاً.

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «المدبر مملوك ولمولاه أن يرجع في تدبيره، إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أمهره»، قال: «وإن تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثاً حتى يموت سيده فإن المدبر حر إذا مات سيده وهو من الثلث، إنما هو بمنزلة رجل أوصى بوصية ثم بدا له بعدُ فغيرها قبل موته، وإن هو تركها ولم يغيرها حتى يموت أخذ بها»[3].

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليهم السلام) إنهم قالوا: «المدبر من الثلث»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧٨ الباب ٨ من التدبير ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٧٨ الباب ٨ من التدبير ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٧٩ الباب ٨ من التدبير ح٣.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ٦ من التدبير ح١.

وعنهم (عليهم السلام) في حديث آخر: «فإذا مات الذي دبره عتق من الثلث»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) إنهما قالا: «المدبر مملوك ما لم يمت من دبره غير راجع عن تدبيره، وله أن يرجع في تدبيره، وهو مملوك إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أعتقه وإن شاء أمضى تدبيره وإن شاء رجع فيه، إنما هو كرجل أوصى بوصيته فإن بدا له فغيرها قبل موته بطل منها ما رجع عنه، وإن تركها حتى يموت مضت من ثلثه»[2].

وعنه، عن علي وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليهم السلام) أنهم قالوا: «لا بأس ببيع خدمة المدبر إذا ثبت المولى على تدبيره و لم يرجع عنه فيشتري المشتري خدمته فإذا مات الذي دبره عتق من ثلثه»[3].

إلى غيرها من الروايات.

ولذا الذي ذكرناه من كون التدبير من الثلث إنما هو فيما إذا مات المولى لا ما إذا مات المخدوم، قال في المسالك: (لو مات المخدوم في مرض موت المولى أو بعده فهو من الثلث كالمعلق على وفاة المولى، ولو كان واجباً بنذر أو شبهه فإن كان في مرض الموت لم يتغير الحكم، وإن كان في حال الصحة فإن كان المنذور هو التدبير فالأظهر أنه من الثلث أيضاً، لأنه لا يصير واجب العتق بذلك بل إنما يجب تدبيره، فإذا دبره برئ من النذر ولحقه حكم التدبير، وإن كان قد نذر عتقه بعد الوفاة فهو من الأصل كغيره من الواجبات المالية، ومثله نذر الصدقة ونحوها بمال بعد الوفاة).

وفي التحرير ساوى بين الأمرين في خروجه من الأصل، ثم قال: (ولو جوزنا التعليق

(١) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ٦ من التدبير ح٢.

(٢) الوسائل: ج٣ ص٤٤ الباب ٢ من التدبير ح١.

(٣) الوسائل: ج٣ ص٤٤ الباب ٣ من التدبير ح١.

على الشرط فقال: هو حر قبل مرض موتي بيوم مثلاً، خرج من الأصل أو صرفه في بعض النذور السابقة في آخر يوم من أيام صحته فكذلك أو في آخر يوم من أيام حياته على القول الآخر)، انتهى ملخصاً.

ومقتضى القاعدة ما ذكره المسالك، فإنه إن قلنا إن التبرعات في مرض الموت من الثلث كان الانعتاق المعلق بموت المخدوم في مرض موت المولى منه لأنه عمل تبرعي، وإن أنجزه المولى في حال الصحة إذ لم يكن التدبير لازماً، وما لم يكن كذلك كان من التبرع، فهو كما إذا قال: أعطوا زيداً ديناراً إذا مات أبوه، فمات الأب في مرض موت المتبرع.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: قد يناقش فيما ذكره المسالك بعدم صدق التبرع به في مرض وإن حصل تنجيزه به ولكنه بسبب حال الصحة ولا أقل من الشك والأصل الخروج من الأصل، ولعله لذا أطلق في الدروس الخروج من الأصل مع حياة المولى.

كما يعلم الإشكال في ما ذكره الجواهر بعد ذلك بقوله: (بل قد يناقش في الخروج من الثلث فيما بعد الوفاة أيضاً، للأصل السالم عن معارضة إطلاق الأدلة الظاهرة في وفاة المولى المدبر له، لا فيما يشمل الفرض الذي مقتضى الأصل فيه الخروج من الأصل بعد أن لم يصدق عليه أنه وصية، ولا يندرج في إطلاق أدلة التدبير، ومما ذكرنا يعلم الحال في ما ذكره من الأمثلة للعتق المعلق على فرض جوازه).

فإن المعلق على شيء بعد موت المولى لا يؤثر في عدم كونه من الثلث، فهو كما إذا قال: إذا مت أنا وجاء زيد ابنوا من مالي مسجداً، فهل يمكن أن يقال إنه ليس من الثلث بمجرد أنه تعليق، بعد تسليم أن ما ذكره في حال المرض وصية تخرج من الثلث.

أما ما ذكره الجواهر بعد ذلك بقوله: (بل قد يناقش فيما ذكره في التدبير الواجب بنذر وشبهه من التفصيل بين كونه في المرض وبين كونه في الصحة، بأنه مناف لما سمعته من إطلاق التحرير والدروس الذي يؤيده ما عرفت من كون الأصل الخروج من الأصل الذي ينبغي الاقتصار في خلافه على المتيقن الذي هو التبرع المحض على وجه لا يلحق باسم الدين أو ما في حكمه مما يخرج من الأصل، ومنه النذر ولو في حال المرض، إلاّ أن الإنصاف عدم خلوه من الإشكال).

ففيه: إنه مثل النذر ليس من الدين الخارج بالدليل بل هو وصية، ويؤيده أنه إذا كان الأمر كذلك لملك كل إنسان أن يعطي تمام ماله بعد موته بمثل هذه العناوين الثانوية. ولعله لذا قال في أخير كلامه: بأن الإنصاف عدم خلوه من الإشكال.

ثم قال: (وقد يناقش فيما ذكره أخيراً أيضاً، بأن مرجع النزاع إلى لفظ ضرورة تبعية النذر للقصد الذي لا ينبغي النزاع فيه بعد معلوميته ومع الإطلاق وعدم قرينة، فلا ريب في أن التدبير اسم لنفس إنشاء التدبير بصيغته، إلاّ أن تقوم قرينة على إرادة أثره لا نفس الصيغة، فيكون كنذر حريته بعد الوفاة التي قد يمنع صدق اسم التدبير عليها بعد فرض عدم إنشائه بصيغته الخاصة به، وموافقة النذر للتدبير في النتيجة لا يقتضي الاندراج في الاسم).

لكن الظاهر عدم الفرق بين الأمرين، فسواء قال: أنت حر دبر وفاتي، أو نذر حريته بعد الوفاة كان من التدبير، وكذلك حال ما إذا كان الحرية بعد الوفاة متعلق حلف أو عهد أو شرط أو ما أشبه ذلك.

لا يقال: التدبير يمكن الرجوع فيه، وإذا تعلق النذر به أو نحو النذر لا يتمكن من الرجوع فيه.

لأنه يقال: نذر التدبير لا يزيد عن نذر المستحب، لأنه يكون كما كانت الخصوصيات

في المستحب، فكما أنه إذا دبر جاز الرجوع كذلك إذا نذر التدبير وأجرى صيغته فقد وفى بنذره وجاز الرجوع.

أما إذا جعله شرطاً في ضمن عقد ورجع، ففيه الكلام العام في كل شرط هل أنه يلزم وضعاً أو تكليف محض، وقد حققناه في كتاب المكاسب.

ثم قال الجواهر: وعلى كل حال فلا يخرج عن ملكه بالنذر المزبور إجماعاً بقسميه.

أقول: قد ذكرنا في كتاب النذر تفصيل الكلام في ذلك، وأن ناذر صدقة الشاة مثلاً هل له أن يذبحها ويأكلها أو يبيعها أو ما أشبه ذلك قبل تحقق النذر أم لا.

ثم إن الشرائع قال: (ولو دبر جماعة فإن خرجوا من الثلث وإلاّ عتق من يحتمله الثلث وبدأ بالأول فالأول، ولو جهل الترتيب استخرجوا بالقرعة).

أقول: إذا خرجوا جميعاً من الثلث فلا إشكال، كما أنه كذلك إذا رضي الوارث بالزائد على الثلث، وإنما الكلام فيما إذا كانوا أكثر من الثلث ولم يرض الوارث، وإنما كان اللازم الخروج الأول فالأول، لما ذكرناه في كتاب الوصية من أنها كذلك، وهنا تقدم في أن التدبير من الوصية فحيث انطبقت هذه الصغرى على تلك الكبرى الكلية يأتي هنا حكمها.

وفي صورة الجهل بالترتيب أو ذكر الجميع بصيغة واحدة حيث لا ترتيب يجب الاستخراج بالقرعة، لأنها لكل أمر مشكل، فتأمل.

وفي الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، قال: كما أنه لا خلاف ولا إشكال في توزيع الثلث بينهم فمع فرض إيقاع تدبيرهم بصيغة واحدة يكون الأمر كذلك.

ثم لو اختلفوا قيمة بأن كان أحدهم بقدر الثلث والآخران أكثر منه وأقل فرضاً، لم يبرر

ذلك خروج ما بقدره، بل إذا أقرع وخرج الأكثر استسعى في الزيادة على ما تقدم، أو الأقل أكمل من عبد آخر وهكذا.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كان على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبرون فيه لأنه وصية أو بمنزلتها بالنسبة إلى ذلك، وكذا ما في معناه من التنجيز والإيصاء المتقدم عليه لفظاً فيخرج أولاً ثم يعتق المدبر من الثلث الباقي).

أقول: مقتضى القاعدة أن الدين المستوعب لو وهبه الديان لم يبطل التدبير، وإنما يبطل التدبير إذا كان معارضاً مع الدين، ولعل هذا هو المنصرف من إطلاق الفقهاء، وقد تقدم وجه أن المقدم مقدم على المتأخر.

ويدل على الحكم بالإضافة إلى ما تقدم، خبر الحسن بن علي بن أبي حمزة، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قلت له: أبي هلك وترك جاريتين قد دبرهما وأنا ممن أشهد لهما وعليه دين، فقال: «رحم الله أباك، قضاء دينه خير له إن شاء الله».

ومن ذيل الحديث يظهر أن الدين مستوعب حتى يدور الأمر بين الأمرين ويكون أحدهما خيراً، وإلا لم يكن الأمر دائراً حتى يكون الخير في قضاء الدين، والخبر ذكره هكذا في الجواهر.

أما في الوسائل فقد ذكره هكذا: عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: قلت له: أبي هلك وترك جاريتين قد دبرهما وأنا ممن أشهد لهما وعليه دين كثير فما رأيك، قال: «رضي الله عن أبيك ورفعه مع محمد (صلى الله عليه وآله) وأهله، قضاء دينه خير له إن شاء الله»[1]. ولعل الجواهر نقل بالمعنى.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الصدوق في المقنع، قال: «ولا بأس ببيع

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٨٠ الباب ٩ من التدبير ح٣.

المدبر إذا كان على من دبره دين ورضي المملوك»[1].

ثم قال الشرائع: (وإلاّ بيع منهم بقدر الدين، أي فيما إذا لم يكن الدين مستوعباً، وهل البيع بالقرعة أو فيما إذا كان التدبير بلفظ واحد وفيما عداه يخرج الدين من المتأخر لفظاً، مقتضى ما تقدم الثاني).

وبذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره الصيمري على ما حكي عنه، قال: (فإن كان الدين بقدرهم مثلاً ولا تركة سواهم كتب رقعة للدين وأخرى للتركة بعد أن يقسم العبيد قسمين، وإن كان بقدر ثلث العبيد كتب ثلاث رقاع واحدة للدين واثنتين للتركة، وكذلك الحكم لو أعتق المريض في مرض الموت ومات وعليه دين واحتجنا إلى بيع بعض المعتقين) انتهى.

فإنه لم يعرف وجه تقسيم العبيد قسمين بعد كون الدين مستوعباً لهم، كما أنه لم يعرف وجه اختصاص الحكم بالصورتين اللتين ذكرهما من كون الدين بقدرهم أو بقدر ثلث العبيد، فإن الدين قد يكون أقل من الثلث أو أكثر من الثلث، ثم مقتضى القاعدة في القرعة أن تكتب الرقاع بقدر العبيد، إذ لا وجه لجعل عبد في جانب وعبدين في جانب وهكذا.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (فإذا أخرج بها كل من أخرج للدين تحرر ثلث من بقي، سواء كان الدين سابقاً على التدبير أو لاحقاً على الأصح الموافق للمشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، إذ لم نعرف مخالفاً إلاّ الشيخ في النهاية التي هي متون أخبار، وليست كتاب فتوى، وتبعه القاضي ففرق بينهما فقدم التدبير على الدين إذا كان لاحقاً، وبالعكس إذا كان سابقاً).

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ٧ من التدبير ح١.

أقول: ما ذكره المشهور هو مقتضى القاعدة، إذ الإرث من بعد وصية يوصى بها أو دين، وقد خصصت الوصية نصاً وإجماعاً بالثلث، والتدبير من الوصية كما تقدم فيلزم أن لا يتجاوز الثلث، ففي حديث زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المدبر أهو من الثلث، قال: «نعم وللموصي أن يرجع في وصيته، أوصى في صحة أو مرض»[1].

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «المدبر من الثلث، وللرجل أن يرجع في ثلثه إن كان أوصى في صحة أو مرض»[2].

أما غير المشهور فقد استدل لهم بصحيح أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل دبر غلامه وعليه دين فراراً من الدين، قال: «لا تدبير له، وإن كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه»[3].

وعن الحسين بن علي بن يقطين كما في الجواهر، أو الحسين عن علي بن يقطين كما عن التهذيب والاستبصار وغيرهما، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن بيع المدبر، قال: «إذا أذن في ذلك فلا بأس به، وإن كان على مولى العبد دين فدبره فراراً من الدين فلا تدبير له، وإن كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره»[4].

لكن هذين الحديثين لا يمكن العمل بهما بعد ما تقدم من رواية علي بن أبي حمزة، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: قلت له: «أبي هلك وترك جاريتين قد دبرهما

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧٣ الباب ٢ من التدبير ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٧٣ الباب ٢ من التدبير ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٧٩ الباب ٩ من التدبير ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص٧٩ الباب ٩ من التدبير ح١.

وأنا ممن أشهد لهما وعليه دين كثير فما رأيك، قال: «رضي الله عن أبيك ورفعه مع محمد (صلى الله عليه وآله) وأهله، قضاء دينه خير له إن شاء الله»[1].

بعد كون المراد بأن الخيرية اللزوم، فهو مثل ﴿أفمن يلقى في النار خير أم من يأتي آمناً يوم القيامة﴾[2]، فاللازم رد علم الروايتين إلى أهلهما (عليهم السلام) لا الوجوه التي ذكرها جماعة منهم مما هي بعيدة عن ظاهرهما.

ولذا قال في المسالك بعد نقله الروايتين: وأجيب بحمله على التدبير الواجب بنذر وشبهه، فإنه إذا وقع كذلك مع سلامة من الدين فلا سبيل للديان عليه، وإن نذره فراراً من الدين لم ينعقد نذره لأنه لم يقصد به الطاعة، وهو محمل بعيد.

أما صحيح الحلبي، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل قال إن مت فعبدي حر، وعلى الرجل دين، فقال: «إن توفي وعليه دين قد أحاط بثمن الغلام بيع العبد، وإن لم يكن أحاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر إذا أوفى»[3].

فلعل وجهه كما ذكره غير واحد انعتاق جزء منه مع فرض عدم الإحاطة فيستسعى حينئذ، كما تقدم النص والفتوى الدال على الاستسعاء.

ثم قال الشرائع: (وكما يصح الرجوع في المدبر يصح الرجوع في بعضه).

أقول: وذلك هو مقتضى القاعدة بعد كون التدبير من الوصية، والوصية يجوز فيها ذلك، ومنه يعرف الوجه في تدبير الجزء ثم الجزء الأكثر أو الأقل أو

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٨٠ الباب ٩ من التدبير ح٣.

(٢) سورة فصلت: الآية ٤٠.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٣ الباب ٤٩ من الوصايا ح٣.

تدبير زيد ثم عمرو، سواء كان الأول كلاً أو جزءاً وكان الآخر جزءاً أو كلاً، إلى غير ذلك.

ولو دبر زيداً وعمرواً مرتباً و لم يعرف أن أيهما المقدم الراجع عنه، كان المجال للقرعة كما تقدم.

وكذلك لوكان التدبيران جزءاً وكلاً و لم يعرف المقدم منهما، والقرعة هنا بالنسبة إلى غير الجزء المسلّم على كلا الحالين لأنه ليس من المشكل وإنما الزائد هو المشكل، فهو كما لو عرف أنه طلق إما كل زوجاته أو هنداً فقط، حيث إن هنداً متيقن لا احتياج فيها إلى القرعة، وإنما الاحتياج بالنسبة إلى غيرها.

(مسألة ٣): قال في الشرائع: (إذا دبر بعض عبده لم ينعتق عليه الباقي) ومراده عتقاً معجلاً، وذلك للأصل بعد عدم شمول دليل سراية العتق لمثل المقام، فإن الدليل إنما هو في العتق المعجل لا في العتق المدبر.

مثلاً روى غياث بن إبراهيم الرازي، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، إن رجلاً أعتق بعض غلامه، فقال علي (عليه السلام): «هو حر كله، ليس لله شريك»[1].

وعن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، قال: إن رجلاً أعتق عبداً له عند موته لم يكن له مال غيره، قال: سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «يستسعى في ثلثي قيمته للورثه»[2].

إلى غير ذلك من الروايات التي لا تشمل المقام، وكونه آئلاً إلى العتق لا يوجب كونه معتقاً الآن ليكون مشمولاً لهذه الروايات.

ومنه يعلم أن خلاف المرتضى فيما حكي عنه من القول بالسراية كالعتق المنجز لأنه يوجب استحقاق العتق بالموت، فصار كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص الشركاء عليه، غير ظاهر، لأنه ليس إلاّ استحساناً أو قياساً، ولهذا حكي هذا القول عن بعض العامة، بل حال المقام لو أريد الاستئناس حال منذور العتق ونحوه حيث لا يوجب ذلك بمجرده انعتاق الباقي.

ولذا قال في الجواهر في ردهم: (إن فيه منع الاستحقاق أولاً، لجواز الرجوع، ومنع الملازمة على تقدير الاستحقاق ثانياً، لعدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضي، والفرق بين الاستيلاد والتدبير أن الاستيلاد كالإتلاف حيث إنه يمنع التصرف بالبيع ونحوه ولا سبيل إلى دفعه، بخلاف التدبير كما هو واضح، ثم إذا أعتق بعض العبد بعد الموت فالظاهر أنه يستسعى لعتق بقيته لا أنه ينعتق عن

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٦٣ الباب ٦٤ من العتق ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٦٤ الباب ٦٤ من العتق ح٥.

الميت سواء كان للميت مال أو لا من الثلث لشمول أدلة الاستسعاء للمقام، ولا ينعتق على الوارث إذ ليس هو الذي أعتق، وأدلة السراية خاصة بمن أعتق.

ومنه يعلم وجه قول المسالك حيث قال: (لا ينعتق عليه أيضاً بعد انعتاق المدبر لأنه حينئذ لا يبقى المعتق موسراً لانتقال ماله عنه بالموت، بخلاف ما إذا علق عتق نصيبه بصفة فوجد الصفة وهو موسر وجوزناه فإنه يعتق النصيب ويسري).

ولا يرد عليه ما أورده الجواهر عليه بقوله: (فيه إمكان كونه موسراً بالخروج من الثلث، فإن لم يكن له ثلث غيره استسعى العبد).

ولعل قوله بعد ذلك (فتأمل) إشارة إلى ما ذكرناه من عدم ورود إيراده على الشهيد.

ومما تقدم يعلم وجه قول الشرائع: (ولو كان له شريك لم يكلف شراء حصته، وكذا لو دبره بأجمعه ورجع في بعضه)، وذلك لأنه لا فرق بين أن يدبر من الأول البعض، أو أن يدبر الكل ويرجع في البعض، إذ قد عرفت في السابق أنه يصح تدبير البعض ويصح الرجوع في البعض أيضاً، أما ما عن الشيخ بأن الأمر كذلك لو دبر الشريكان ثم أعتق أحدهما لم يقوم عليه حصة الآخر معللاً بأن له جهة يعتق لها وهو التدبير، فلا يحتاج إلى جهة أخرى، فغير ظاهر الوجه.

ولذا قال الشرائع عليه بعد نقله: لو قيل يقوم كان وجهاً، وذلك لإطلاق الأدلة الشامل للمقام، لأنه لا فرق في إطلاقها بين أن يكون له جهة يعتق لها أو لا، ولذا إذا دبر شريك ونذر شريك وأعتق أحدهما كان اللازم من إطلاق أدلته السراية.

ومن إطلاق الأدلة يعرف وجه قول الشرائع: ولو دبر أحدهما ثم أعتق وجب عليه فك حصة الآخر، فإن إطلاق الأدلة شاملة له.

فعن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في عبد كان بين رجلين فحرر أحدهما نصفه وهو صغير وأمسك الآخر نصفه حتى كبر الذي حرر نصفه،

قال: يقوم قيمة يوم حرر الأول، وأمر الأول أن يسعى في نصفه الذي لم يحرر حتى يقضيه»[1].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في جارية كانت بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه، قال: «إن كان موسراً كلف أن يضمن، وإن كان معسراً خدمت بالحصص»[2].

إلى غير ذلك من الروايات.

ثم إن مما تقدم من عدم ظهور وجه قول الشيخ يظهر عدم الوجه هنا أيضاً لتردد الشرائع حيث قال: (ولو أعتق صاحب الحصة القنة لم يجب عليه فك الحصة المدبرة على تردد)، إذ قد عرفت أن مقتضى القاعدة عدم منع التدبير عن السراية، لشمول أدلة السراية للمقام.

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٢١ الباب ١٨ من العتق ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٢٢ الباب ١٨ من العتق ح٧.

(مسألة ٤): قال في الشرائع: (إذا أبق المدبر بطل تدبيره، وكان هو ومن يولد له بعد الإباق رقاً إن ولد له من أمة).

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه.

أقول: ويدل على ذلك متواتر الروايات: فعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر الأول (عليه السلام)، قال: سألته عن جارية مدبرة أبقت من سيدها مدة سنين كثيرة ثم جاءت بعد ما مات سيدها بأولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان أن سيدها قد كان دبرها في حياته قبل أن تأبق، قال: فقال أبو جعفر (عليه السلام): «أرى أنها وجميع ما معها للورثة»، قلت: لا تعتق من ثلث سيدها، قال: «لا، إنها أبقت عاصية لله ولسيدها فأبطل الإباق التدبير»[1].

وعن العلاء بن رزين، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل دبر غلاماً له فأبق الغلام فمضى إلى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم أنه عبد فولد له وكسب مالاً، فمات مولاه الذي دبره وجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى، فقال (عليه السلام): «العبد وولده رق لورثة الميت»، قلت: أليس دبر العبد، فذكر: «أنه لما أبق هدم تدبيره ورجع رقاً»[2].

وعن الصدوق في المقنع، سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن جارية مدبرة أبقت من سيدها سنين ثم إنها جاءت بعد ما مات سيدها بأولاد ومتاع كثير، وشهد لها شاهدان أن سيدها قد كان دبرها في حياته من قبل أن تأبق، فقال (عليه السلام): «أرى أنها وجميع ما معها للورثة»، قيل: فلا تعتق من بيت سيدها، قال: «لا إنما أبقت عاصية لله ولسيدها

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٨٠ الباب ١٠ من التدبير ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٨١ الباب ١٠ من التدبير ح٢.

فأبطل الإباق التدبير»[1].

وبعد النص والإجماع لا حاجة إلى ما ذكروه من الفرق بين الإباق والارتداد، حيث لم يكن الارتداد موجباً لبطلان التدبير مع اشتراكهما في معصية المولى، وكون الثاني أقوى من حيث إن معصية الله تعالى أعظم، إذ الإباق يقتضي معصية الموليين معاً، والمولى الآدمي يحتاج إلى خدمته فقوبل بنقض مقصوده من حيث فوتها عليه، بخلاف معصيته لله بالارتداد، فإنه غني عنه ولا تعلق لذلك بالمولى المحتاج، ولذا رده المسالك بقوله: (وهو تكلف تعليل مع النص الذي هو الأصل في الحكم، وينتقض بإباق من عند المخدوم والذي علق تدبيره على موته، فإنه لا يبطل بإباقه كما سلف وسيأتي مع اشتراكهما في الحاجة وإنما الفارق النص).

ثم لو لم يكن الإباق عصياناً بل اضطراراً، كما لو أراد المولى قتله أو اللواط به أو فر من جهة اضطرار جائر أو إكراهه أوما أشبه ذلك، لم يبطل التدبير لانصراف الأدلة عنه، بالإضافة إلى التعليل في الرواية بعصيان الله سبحانه وتعالى وعصيان سيده، وذلك ليس عصياناً لله ولا عصياناً للسيد، حيث إن المنصرف من عصيان السيد بلا سبب.

ولو لم نعلم هل كان عصيان أو لا، فهل يحمل فعله على الصحيح لأصالة الصحة، أو لا لأن ما ظاهره خلاف الشرع يحتاج إلى المبرر وإلا رتب عليه أحكام خلاف شرع، فإذا زنت احتاجت إلى الدليل في صحة فعلها من اضطرار أو نحوه، وإلاّ حدت، لا أن فعلها يحمل على الصحيح، إلى غير ذلك من الأمثلة.

الظاهر الثاني، وكذلك إذا شك العبد بنفسه في ذلك.

ولو أبق وهو مجنون أو طفل ممن لا تكليف له فهو كذلك غير مبطل للإباق.

ولو أبق ورجع عن الإباق

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٤٤ الباب ٨ من التدبير ح١.

هل يبطل تدبيره أم لا، احتمالان، من ظهور النص في عدم رجوعه إلى ما بعد الموت، ومن الإطلاق، ولو شك فأصالة التدبير محكمة، ولا يرد عليها أصالة حكم الإباق لأن المتيقن من حكم الإباق صورة بقائه آبقاً إلى الموت.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وأما أولاده قبل الإباق فهم على التدبير ولا يبطل تدبيرهم بإباقه للأصل وغيره، بل قد يمنع بطلانه بإباقهم فضلاً عن إباقه، اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد النص، على أن تدبيرهم قد جاء بالسراية، كما تقدمت الإشارة إلى ذلك في مسألة جواز الرجوع بهم، فلاحظ وتأمل).

وهل يشمل الإباق ما لو غير نفسه حتى لم يعرفه المولى وكان عنده، الظاهر العدم وإن كان ربما يظهر من ظاهر التعليل ذلك، لكنه ليس بحيث يعتمد عليه في الفتوى.

أما إذا دبر المولى الآبق فلا يبطل تدبيره ببقائه آبقاً، لأن ظاهر النص والفتوى ابتداؤه لا استدامته.

كما أنه لو زعم كونه ليس بعبد ففر وكان عبداً واقعاً، لم يكن ذلك من العصيان لله سبحانه وتعالى، فلا يبطل بذلك تدبيره.

ولو فر المولى والعبد معاً من ظالم جائر، لم يكن ذلك من الإباق الموجب لبطلان التدبير كما هو واضح.

أما ميزان الإباق فهو عرفي، وإن كان ورد في مرفوعة أحمد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المملوك إذا هرب ولم يخرج من مصره لم يكن آبقاً»[1].

ومثله ما رواه محمد بن علي بن الحسين مرسلاً.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولا يبطل تدبير المملوك لو ارتد للأصل حتى لو كان عن فطرة، فإذا التحق بدار الحرب بطل لأنه إباق، وحينئذ

(١) الوسائل: ج١٦ ص٥١ الباب ٤٦ من العتق ح٣.

لو مات مولاه قبل فراره تحرر لحصول المقتضي، فما عن ابن الجنيد من بطلان التدبير بالارتداد أو الالتحاق بدار الحرب وأسر المسلمين له واضح الضعف).

وكذلك لا يبطل التدبير لو فعل فعلاً قطع يد المولى عن نفسه، كما إذا شرب عمداً ما يوجب شلله أو جنونه أو نحو ذلك حيث لا يستفيد المولى منه، أو زنت الأمة بحيث يأنف المولى عن استخدامها أو استفراشها بعد ذلك.

(**مسألة ٥**): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ما يكتسبه المدبر لمولاه، لما عرفت من أنه رق نصاً وفتوىً، بل إجماعاً بقسميه).

أقول: قد تقدم بعض الروايات في ذلك، مثل ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل دبر مملوكاً له ثم احتاج إلى ثمنه، فقال: «هو مملوكه إن شاء باعه، وإن شاء أعتقه، وإن شاء أمسكه حتى يموت، فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه»[1].

لكنا قد ذكرنا في بعض مباحث الفقه الاختلاف في أن ما يكتسبه العبد هل هو لمولاه، أو له محجوراً، فلا حاجة إلى إعادة الكلام في ذلك، والمسألة مبنية على القول الأول.

ومما يؤيد كون المال للعبد فلا مجال لهذا البحث ما رواه زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا كاتب الرجل مملوكه أو أعتقه وهو يعلم أن له مالاً ولم يكن استثنى السيد المال حين أعتقه فهو للعبد»[2].

وما رواه جميل بن دراج، عن زرارة، عن أحدهما (عليهما السلام)، في رجل أعتق عبداً له وله مال لمن مال العبد، قال: «إن كان علم أن له مالاً تبعه ماله، وإلا فهو للمعتق»[3].

وفي رواية أخرى زيادة: وقال «في رجل باع مملوكاً وله مال إن علم مولاه الذي باعه أن له مالاً فالمال للمشتري، وإن لم يعلم البائع فالمال للبائع»[4].

إلى غيرها من الروايات المتقدمة في كتابي التجارة والعتق.

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧١ الباب ١ من التدبير ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٢٨ الباب ٢٤ من العتق ح١.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٢٨ الباب ٢٤ من العتق ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص٢٨ الباب ٢٤ من العتق ح٣.

ثم قالا: (ولو اختلف المدبر والوارث فيما في يده بعد موت المولى، فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة، وقال الوارث قبلها، فالقول قوله مع يمينه للأصل ولأنه صاحب يد، ولو أقام كل منهما بينة فالبينة بينة الوارث لأنها بينة خارج، بناءً على تقديمها على بينة الداخل، هذا كله إذا كان خارجاً من الثلث).

أقول: لو لم يأت صاحب البينة بالبينة، و لم يحلف صاحب اليمين، كان اللازم التنصيف لقاعدة العدل، وليس من المشكل الذي تحكم القرعة فيه، لما ذكرناه في بعض المباحث من أن قاعدة العدل لا تدع مجالاً للإشكال.

ومنه يعلم حال ما لو لم يأت أحدهما بالبينة ولا باليمين، بأن قالا لا نعلم أو ما أشبه ذلك.

ولو اختلفا في أن الكل لأحدهما أو البعض، كان التنازع في قدر الفرق لتسليم كليهما قدر ما اجتمعا فيه.

ثم إنه لو كان للميت وارثان واختلفا وأحدهما صدق العبد والآخر كذبه، كان لكل حكمه.

كما أنه إذا كان هناك عبدان مدبران فأحدهما صدّق الوارث والآخر أنكر كان لكل حكمه.

(مسألة ٦): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا جنى على المدبر بما دون النفس كان القصاص أو الأرش للمولى لأنه مملوك له، فهو حينئذ كالقن، ولا يبطل التدبير بذلك للأصل وغيره، نعم إن قتل بطل التدبير لفوات محله، وكانت قيمته للمولى أو القصاص، ولكن يقوّم مدبراً إذ قد يقتضي التدبير إذا كان واجباً أو قلنا بعدم جواز بيع رقبة المدبر نقصاً بالنسبة إلى قيمته غير مدبر).

أقول: وهكذا حال الزيادة، إذ قد تزيد القيمة في المدبر من جهة أنه لا ضريبة من السلطان عليه، كما هو الحال في الوقف ونحوه، وحيث إن مكان المسألة في باب القصاص نتركها لذلك المكان.

وإذا سقط المدبر بالجناية عن القيمة، أخذ المولى كل القيمة ويبقى المدبر خاصاً بالمولى، كما هو الشأن في كل مال ضمنه المتعدي بما يستوعب قيمته، إذ لا وجه لخروجه عن حق اختصاص المولى أو المالك، اللهم إلاّ أن يقال: إنه من الجمع بين العوض والمعوض فاللازم انتقال العبد إلى الجاني.

(مسألة ٧): قال في الشرائع: (إذا جنى المدبر تعلق أرش الجناية برقبته، ولسيده فكه بأرش الجناية وله بيعه فيها، فإن فكه فهو على تدبيره، وإن باعه وكانت الجناية تستغرقه فالقيمة لمستحق الأرش، فإن لم تستغرقه بيع منه بقدر الجناية والباقي على التدبير، ولمولاه أن يبيع خدمته وله أن يرجع في تدبيره ثم يبيعه).

أقول: بالإضافة إلى ادعاء الجواهر عدم الخلاف في ذلك، يدل عليه أن المدبر كالقنّ، فجنايته كجنايته، لما تقدم من الروايات الدالة على أنه قن، فإذا جنى المدبر على إنسان تعلقت الجناية برقبته كسائر العبيد، فإن كان موجباً للقصاص في النفس فاقتص منه فات موضع التدبير فلا تدبير، وإن عفي عنه أو رضي المولى بالمال أو كانت الجناية توجب مالاً ففداه السيد بأرش الجناية أو بأقل الأمرين على الخلاف المقرر في جناية القن، أو بالأكثر لأن للطرف الحق في أن يقول إني أريد القصاص فيما كان لي حق القصاص أتركه لمال أكثر.

وعلى كل حال لو فكه المولى أو غير المولى كالمتبرع بقي على التدبير للأصل، وللمولى بيعها في الجناية أو بيع بعضها أو ما أشبه البيع، كالهبة المعوضة والصلح ونحوهما، فيبطل فيما بيع منه إن كلاً فكل، وإن بعضاً فبعض، فيكون كالعبد المشترك الذي دبر بعضه.

والظاهر أنه يجوز لمولاه الاقتصار على بيع خدمته منفردة عن الرقبة، كل الخدمة أو بعضها، للروايات الدالة على ذلك:

فعن أبي مريم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل عن رجل يعتق جاريته عن دبر أيطأها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمته، فقال: «أي ذلك شاء فعل»[1].

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧٤ الباب ٣ من التدبير ح١.

وعن علي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حياته، قال: «إن أراد بيعها باع خدمتها في حياته، فإذا مات أعتقت الجارية وإن ولدت أولاداً فهم بمترلتها»[1].

وعن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، قال: «باع رسول الله (صلى الله عليه وآله) خدمة المدبر ولم يبع رقبته»[2].

إلى غيرها من الروايات الدالة على ذلك.

وقد ذكرنا في كتاب البيع أنه مقتضى القاعدة وإن كان هناك اختلاف في المسألة حتى أن بعضهم حمل هذه الروايات على الإجارة لا على البيع.

ثم إن الشرائع قال: (ولو باع رقبته صح، وكان ذلك نقضاً لتدبيره، وعلى رواية إذا لم يقصد نقض التدبير كان التدبير باقياً وينعتق بموت المولى ولا سبيل عليه).

أقول: مقتضى القاعدة هو ما ذكره أولاً، أما الرواية ففي الجواهر تبعاً لغيره: (لم نعثر عليها بالخصوص، إذ ليس إلاّ ما سمعته مما هو ظاهر في جواز بيع الخدمة، لا أنه مع إطلاق البيع يبقى تدبيره، ولعله لذا قال الكركي في فوائده: هذا بخصوصه غير موجود في شيء من الروايات، ولكن المصنف حيث جمع بينها بالحمل على ذلك حكاه بصيغة على، ولم يقل في رواية، فكأنه قال على مقتضى رواية باعتبار الحمل الذي ساق إليه اختلاف الروايات).

أقول: ومما تقدم يظهر أنه لو باع بعض الرقبة كان ذلك نقضاً للتدبير بقدره، نعم لو شرط البائع على المشتري أن يكون مدبراً بعد موت المولى أو بعد موت

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧٤ الباب ٣ من التدبير ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٧٤ الباب ٣ من التدبير ح٤.

المشتري أو بعد موت ثالث مثلاً كان مدبراً حسب الشرط لا على الأصل.

ثم قال الشرائع: (ولو مات المولى قبل افتكاكه انعتق، ولا يثبت أرش الجناية في تركة المولى).

أقول: اختلف الفقهاء في ذلك، فالمشهور أنه لو مات مولى المدبر الجاني قبل افتكاكه وبيعه واسترقاقه فيها، اجتمع العتق والجناية فيقدم العتق لسبق سببه عليها وبنائه على التغليب على ما تقدم في جملة من الروايات الدالة على تغليب العتق، فإنها وإن لم تشمل المقام بالنص لكنها شاملة للمقام بالملاك، وحينئذ يتعلق الأرش برقبته أو ماله لا بتركة المولى، ولا على الوارث، لخروجه عن الرقية قبل أخذ الأرش، ولأنه لا تزر وازرة وزر أخرى.

خلافاً للشيخ حيث قال: بأخذ الأرش من تركة المولى، لأنه أعتقه بالتدبير السابق فجرى مجرى إعتاق العبد الجاني فيما إذا قيل بنفوذ مثل هذا العتق، لإطلاق أدلته، والجناية لا تكون سبباً للخروج عن ذلك الإطلاق بعد إمكان الجمع بين الأمرين، فيؤخذ منه أرش الجناية أو أقل الأمرين على الخلاف في ذلك الباب.

ومما تقدم يعلم أنه إذا بيع للجناية أو استرق بطل التدبير، بعدم إمكان الجمع بينهما شرعاً وإن كان ذلك ممكن عقلاً، إلاّ أن ظاهر الأدلة خلافه، خلافاً لابن الجنيد والقاضي فيما حكي عنهما، حيث قالا: لا يبطل التدبير بل يستسعى العبد في قيمة نفسه بعد موت المولى، والدروس اختاره فيما حكي عنه لصحيحة أبي بصير، لكن في المسالك أن الأظهر البطلان وتبعه بعض آخر.

والصحيحة المذكورة هي المروية عن الباقر (عليه السلام)، قال: سألته عن مدبر قتل رجلاً عمداً، فقال: «يقتل به»، قلت: وإن قتله خطأً، فقال: «يدفع إلى أولياء المقتول فيكون لهم فإن شاؤوا

استرقوه وليس لهم قتله»، ثم قال: «يا أبا محمد إن المدبر مملوك»[1].

وربما ذكر للشيخ مستند آخر، وهو خبر هشام بن أحمد، سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن مدبر قتل رجلاً خطأً، قال: «أي شيء رويتم في هذا الباب»، قال: قلت: روينا عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: يرميه إلى أولياء المقتول فإذا مات الذي دبره أعتق، فقال: «سبحان الله تعالى فيطل دم امرئ مسلم»، قلت: هكذا روينا، قال: «غلطتم بل يرميه إلى أولياء المقتول فإذا مات مدبره استسعى في قيمته»[2].

وهناك قول آخر من المفيد في المقنعة، حيث قال: «إذا قتل العبد والمدبر رجلاً حراً خطأً فديته على سيديهما، فإن لم يؤدياه دفع العبد والمدبر إلى أولياء المقتول فاسترقوا العبد واستخدموا المدبر حتى يموت سيده الذي دبره، فإذا مات سيده خرج عن الرق إلى الحرية و لم يكن لأحد عليه سبيل»[3].

ويمكن أن يكون مستنده حسن جميل، عن الصادق (عليه السلام)، قلت له: مدبر قتل خطأً من يضمن عنه، قال: «يصالح عنه مولاه، فإن أبى دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حراً لا سبيل عليه»[4].

والكلام في المقام طويل الذيل نتركه للمفصلات.

---

(١) الوسائل: ج١٩ ص٧٥ الباب ٤٢ من القصاص في النفس ح١.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص١٥٦ الباب ٩ من ديات النفس ح٥.

(٣) المقنعة: ص١١٨ السطر ٦.

(٤) الوسائل: ج١٩ ص١٥٥ الباب ٩ من ديات النفس ح١.

(مسألة ٨): قال في الشرائع: (إذا أبق المدبر بطل التدبير، ولو جعل خدمته لغيره مدة حياة المخدوم ثم هو حر بعد موت ذلك الغير لم يبطل تدبيره بإباقه).

أقول: وذلك لأنه مقتضى القاعدة، وإنما خرج من ذلك الإباق عن السيد فيما إذا دبره دبر حياة نفسه، بالإضافة إلى صحيح يعقوب بن شعيب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له الخادم فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فإذا مات فهي حرة، فتأبق الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ست سنين، ثم يجدها ورثته ألهم أن يستخدموها إذا أبقت، قال: «إذا مات الرجل فقد عتقت»[1].

ثم بناءً على الفرق بين التدبيرين، لو لم نعلم هل أنه مدبر بعد موت السيد أو موت آخر، لزم التخصيص لقاعدة العدل، وحيث إن بعضه يتحرر كان عليه أن يستسعى في الباقي، لأن بناء العتق على التغليب على ما سبق في بعض المسائل السابقة، والأصل عدم كون قيمة غير المحرر منه على الغير، فالجمع بين الأدلة يقتضي الاستسعاء خصوصاً بعد وجود مثل ذلك في جملة من الروايات التي يستفاد منها الملاك.

(١) الوسائل: ج١٦ ص٨١ الباب ١١ من التدبير ح١.

(مسألة ٩): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا استفاد المدبر مالاً بعد موت مولاه، فإن خرج المدبر من الثلث فالكل له، لكونه حينئذ حراً فكسبه له، وإلا كان له من الكسب بقدر ما تحرر منه والباقي للورثة، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، هذا إذا كان عتقه معلقاً على وفاة المولى، أما لو كان معلقاً على وفاة غيره كالمخدوم وتأخر موته عن موت المولى فإنه باق على الرقية إلى أن يموت المخدوم، فكسبه لهم مطلقاً إلى حصول المعلق عليه).

أقول: هذا بناءً على كون مال العبد لمولاه، وإلاّ كان ماله له مطلقاً، وقد تقدم تفصيل ذلك.

أما الفرع الثاني فلأن المفروض أنه يبقى في ملك الورثة بعد وفاة المورث حتى يحرر بموت المعلق على موته، فيكون ماله للورثة بناءً على أن كسب العبد لمولاه، ومما تقدم يعلم حال ما إذا كان التدبير مشتركاً بين موليين ومات أحدهما، أو بين مخدومين أو بين مولى ومخدوم كذلك.

ثم إن المسالك قال: (وهل يجوز للوارث الرجوع في تدبيره بعد وفاة المولى، كما كان ذلك جائزاً للمولى، نظر من إطلاق النصوص والفتاوى بجواز الرجوع في التدبير ما لم يحكم بعتقه، ومن إمكان اختصاص ذلك برجوع مولى المدبر، ومن ثم لم يجز له الرجوع في تدبير أولاد المدبرة المتجددين بعد التدبير من حيث إنه لم يدبرهم، فكان وارثه بالنسبة إلى تدبير المورث بمنزلة المولى في تدبير الأولاد) انتهى.

لكنه أخيراً رجح أصالة بقاء الملك على مالكه، وجواز تصرف المالك في المملوك بأنواع التصرفات إلى أن يثبت المزيل، وما رجحه هو الأرجح.

وما في الجواهر من أنه (قد يقوى خلافه للأصل الذي خرجنا عنه في المدبر للنصوص الدالة عليه الظاهرة في كونه موصياً أو بمنزلة الموصي في ذلك المقتضية

لعدم جواز تبديل وصيته ووجوب إبقائها، إذ هو حينئذ كمن أوصى بشيء تأخر وقته مثلاً).

غير ظاهر، لأن كون الورثة مالكاً بضميمة أن المالك يتمكن من أي تصرف يعطي حقهم في الرجوع، وكونه وصية إنما تنفذ إذا كان بموازينها، وليس المقام منه، ولذا يحرر قبل موت المولى إذا مات المخدوم، وإن كانت المسألة بعدُ محل تأمل.

ولو شك كان الأصل البقاء على الملك مما يعطي لهم جواز التصرف فيه بأية كيفية شاؤوا.

(**مسألة ١٠**): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا كان له مال غائب بقدر قيمته مرتين وكان قد دبر عبداً ثم مات تحرر ثلثه معجلاً وفاقاً للأكثر، لوجود المقتضي فيه بلا مانع، ووقف الثلثان، ثم كل ما حصل من المال شيء تحرر من باقي المدبر بنسبته، فلو فرض أن قيمته مائة مثلاً والمال الغائب مائتان وقد حصل منه مائة تحرر منه ثلثاه، وإن تلف المائتان مثلاً استقر العتق في ثلثه خاصة، وعلى هذا فثلث اكتسابه بعد موت السيد له ويوقف الباقي فإن وصل المال إلى الوارث تبين عتقه أجمع وتبعه كسبه).

أقول: ربما يقال إنه من الخلط بين مقام الثبوت والإثبات، إذ المعيار الواقع لا الخارج، فلو كان يصل ماله تحرر كله بمجرد الموت لإطلاق أدلته، وإلاّ لم يتحرر كذلك، ولا فرق بين المال الغائب والحاضر المجهول والمستولى عليه من جهة الغاصب ونحو ذلك.

ولو كان المال حين الوصل أقل من الثلثين ولو من جهة التنزل أو بقدر الثلثين أو أكثر ولو من جهة الترقي كان الحكم مع الحال، إذ الآن يملك الميت بقدر الثلثين أو أقل منه، فهو كما إذا كان كل المال حاضراً ثم يرتفع أو ينخفض.

وكيف كان، فإذا كان للميت مال ولو في يد الغاصب اعتبر المجموع ماله، نعم إذا كان في حكم التالف عرفاً اعتبر الموجود فقط، والمناط بالمال في نفسه لا بوصوله أو لا وصوله، ولا بالعلم بالوصول وبعدم الوصول.

ومنه يعلم وجه النظر في تعليل المسالك للمسألة، حيث شرح كلام الشرائع بقوله: (إذا دبر عبداً ومات وباقي ماله غائب عن الورثة أو دين على معسر لم يعتق جميع المدبر، لأن عتقه موقوف على أن يصل إلى الورثة من التركة ضعفه).

كما يظهر وجه النظر فيما ذكره أخيراً بقوله: (وكما توقف كسبه في الثلثين قبل

وصول المال توقف نفقته، بمعنى أنه ينفق عليه منه، فإن وفي وإلاّ أكمل الوارث، فإن حضر المال وعتق أجمع رجع الوارث بما غرم منها).

ومما تقدم من كون الاعتبار بالواقع لا الزعم، فإن زعم أن له مالاً و لم يكن، أو زعم عدمه وكان، كان المعيار الواقع بتحرر كله أو بعضه.

(**مسألة ١١**): قال في الشرائع: (إذا كوتب ثم دبر صح، فإن أدى مال الكتابة عتق بالكتابة، وإن تأخر حتى مات المولى عتق بالتدبير إن خرج من الثلث، وإلاّ عتق منه الثلث وسقط من مال الكتابة بنسبته وكان الباقي مكاتباً، أما لو دبره ثم كاتبه كانت نقضاً للتدبير، وفيه إشكال).

أقول: مقتضى القاعدة جمع التدبير والكتابة مطلقاً لإطلاق أدلتهما، ويدل عليه بالإضافة إلى ذلك، صحيح أبي بصير، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العبد والأمة يعتقان عن دبر، فقال: «لمولاه أن يكاتبه إن شاء»[1].

بل لعله الظاهر من قول علي (عليه الصلاة والسلام) كما في خبر وهب: «لا يباع المدبر إلاّ من نفسه»[2].

وفي الجواهر: (بل قد سمعت احتمال كونه المراد من النصوص المجوزة لبيعه بشرط رضاه).

ومراده مثل رواية إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): الرجل يعتق مملوكه عن دبر ثم يحتاج إلى ثمنه، قال: «يبيعه»، قال: فإن كان عن ثمنه غنياً، قال: «إن رضي المملوك فلا بأس»[3].

وعن جميل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المدبر أيباع، قال: «إن احتاج صاحبه إلى ثمنه»، وقال: «إذا رضي المملوك فلا بأس»[4].

إلى غيرهما من الروايات التي تقدمت جملة منها في بعض المباحث السابقة.

ثم قال الشرائع: (أما لو دبره ثم قاطعه على مال ليعجل له العتق لم يكن إبطالاً للتدبير قطعاً، وذلك لوضوح أن غايته الوعد بتعجيل العتق على تقدير فعل،

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧٥ الباب ٤ من التدبير ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٧٥ الباب ٤ من التدبير ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٧٢ الباب ١ من التدبير ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص٧٢ الباب ١ من التدبير ح٥.

إذ المقاطعة غير لازمة لأحدهما فلا تكون نافية، وحينئذ فالمال الذي يكتسبه العبد للمقاطعة ملك للمولى كما في الجواهر.

ويعلم مما تقدم أنه يصح أن يدبره على موت مخدوم ويكاتبه المولى، أو يعكس، أو يقترنان بواسطة المولى ووكيله أو وكيليه مثلاً.

(مسألة ١٢): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا دبر حملاً صح منضماً أو منفرداً، كما يصح عتقه، لإطلاق الأدلة إذ هو آدمي مملوك، ولكن لا يسري تدبيره إلى أمه للأصل وغيره، ويجري عليه نفسه حكم التدبير، وحينئذ فلو رجع في تدبيره بالقول أو بالفعل كما لو صالح عنه صح بلا خلاف عندنا، نعم لابد من معرفة صلاحيته للتدبير حينه، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين التدبير صح التدبير فيه لتحققه حينئذ وقت التدبير، وإن كان لأزيد من أكثر الحمل لم يصح لتبين عدم وجوده حينئذ، وإن كان لأكثر من الستة ولم يتجاوز أقصى الحمل لم يحكم بتدبيره لاحتمال تجدده وتوهم الحمل، بل الأصل تأخره كما ذكرنا ذلك غير مرة).

والظاهر أن مقتضى القاعدة هو الاطمينان العرفي في حمله حال التدبير وعدمه، لأن العرف هم المعيار، نعم لو شك بلا عرف كان الأصل عدمه.

ولو شككنا في أنه دبره حال وجوده أو لا، كان أصل صحة عمل المسلم محكماً.

ولو دبر الحمل ثم أتت باثنين أو أكثر، فإن أراد ولو ارتكازاً واحداً أقرع بينهما، وإلاّ كان الكل مدبراً، ولو شك في قصده الأكثر ولو ارتكازاً كان الأصل عدمه، لكن ربما يحتمل تقسيم التدبير بينهما فنصف كل مدبر، ولا فرق في كونهما على شكل واحد أو ذكراً وأنثى.

كتاب المكاتبة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه، سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

فصل
في بحث المكاتبة

قال في الجواهر: هي في الأصل مصدر كالكتابة من الكتب بمعنى الضم والجمع، يقال كتبت القربة إذا وكأت رأسها، ومنه الكتابة لما فيها من ضم الحروف بعضها إلى بعض، والكتبة لانضمام بعضهم إلى بعض، وعرفاً اسم للعقد الخاص أو للأثر الحاصل منه أو لغير ذلك مما سمعت مكرراً في نظائرها، وكأن وجه المناسبة ما فيها من انضمام النجم إلى النجم أو لكتب كتاب بينهما بالعتق إذا أدى، أو لإيجاب المولى على نفسه ذلك من كتب أي أوجب، أو لأنها توثق بالكتابة باعتبار كون عوضها مؤجلاً من شأنه الاستيثاق بالكتابة، موافقاً لقوله تعالى: ﴿إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾[1].

أقول: لكن الظاهر الأقرب إلى الفهم العرفي أنها من الكتابة التي تحصل بين المولى والعبد، فهي مثل قولهم: كاتب فلان فلاناً، أي كتب هذا لذاك وكتب ذاك لهذا، وقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) الفرق بين المكاتبة والتكاتب، كما ذكرنا مكرراً أن المادة الواحدة لا تدل إلاّ على معنى واحد، فالاحتمالات

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

المذكورة في كلام الجواهر من باب المصاديق لا من باب المتباينات.

وعلى أي حال، فالدليل على المكاتبة الأدلة الأربعة:

قال سبحانه: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾[1].

والإجماع فيها قطعي بين المسلمين، فضلاً عن المؤمنين.

والعقل أيضاً دليل عليه لحسنها في الجملة.

أما الروايات فهي متواترة:

مثل ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قول الله عز وجل: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾، قال: «إن علمتم لهم ديناً ومالاً»[2].

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، في حديث قال: سألته عن قول الله عز وجل: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾، قال: «الخير إن علمت أن عنده مالاً»[3].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث أنه قال في قول الله عز وجل: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾، قال: «كاتبوهم إن علمتم لهم مالاً»[4].

وعن العلاء بن الفضيل، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله عز وجل: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾، قال: «إن علمتم لهم مالاً»[5].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله عز وجل: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾، قال: «الخير أن يشهد أن لا إله الله وأن محمداً رسول

---

(١) سورة النور: الآية ٣٣.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٨٣ الباب ١ من المكاتبة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٨٣ الباب ١ من المكاتبة ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص٨٣ الباب ١ من المكاتبة ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٦ ص٨٣ الباب ١ من المكاتبة ح٤.

الله (صلى الله عليه وآله) ويكون بيده عمل يكتسب به أو يكون له حرفة»[1].

وفي المقنع قال: «روي في تفسير قوله تعالى: ﴿إن علمتم فيهم خيراً﴾: إن علمتم لهم مالاً»[2].

قال: «وروي في تفسيرها: إذا رأيتموهم يحبون آل محمد (صلى الله عليه وآله) فادفعوهم درجة»[3].

وعن سماعة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العبد يكاتبه مولاه وهو يعلم أن ليس له قليل ولا كثير، قال: «يكاتبه وإن كان يسأل الناس، ولا يمنعه المكاتبة من أجل أنه ليس له مال، فإن الله يرزق العباد بعضهم من بعض، والمؤمن معان ويقال المحسن معان»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال في قول الله عز وجل: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾: «يعني قوة على أداء المال»[5].

وعن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) إنهما قالا: «الخير هيهنا المال»[6].

وعن الجعفريات، بسند الأئمة إلى علي بن أبي طالب (عليهم السلام)، إن رجلاً سأله عن قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾، قال (عليه السلام): «يعني قوته لأداء المال»[7].

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال: «كاتب أهل بريرة

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٨٤ الباب ١ من المكاتبة ح٥.

(٢) المقنع: ص٣٨. والوسائل: ج١٦ ص٨٤ الباب ١ ح٦.

(٣) المقنع: ص٣٨. والوسائل: ج١٦ ص٨٤ الباب ١ ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص٨٤ الباب ٢ من المكاتبة ح١.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ١ من المكاتبة ح١.

(٦) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ١ من المكاتبة ح٢.

(٧) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ١ من المكاتبة ح٣.

وبريرة كانت تسأل، فذكرت عائشة أمرها للنبي (صلى الله عليه وآله) فلم ينكر كتابتها وهي تسأل الناس»[1].

وعنه (عليه السلام)، إنه جلس يقسم مالاً بين المسلمين فوقف عليه شيخ كبير فقال: يا أمير المؤمنين إنني شيخ كبير كما ترى وأنا مكاتب فأعني من هذا المال، فقال (عليه السلام): «والله ما هو بكدّ يدي ولا تراثي من الوالد ولكنها أمانة أودعتها فأنا أؤديها إلى أهلها، ولكن اجلس» فجلس والناس حول أمير المؤمنين (عليه السلام) فنظر إليهم وقال: «رحم الله من أعان شيخاً مثقلاً» فجعل الناس يعطونه[2].

وعن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن العبد يسأله مولاه الكتابة وليس له قليل ولا كثير، قال: «يكاتبه وإن كان يسأل الناس فإن الله يرزق العباد بعضهم من بعض»[3].

ولا يخفى أن الكتابة مستحبة وليست بواجبة نصاً وإجماعاً، ويدل عليه ما رواه الجعفريات بسند الأئمة إلى علي (عليهم السلام) قال: «أربع من تعليم الله تعالى ليس بواجبات، قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾، فمن شاء كاتب رقيقه ومن شاء ترك لم يكاتب» الحديث[4].

وقد كانت الكتابة قبل الإسلام أيضاً، كما يدل عليه التواريخ، بالإضافة إلى ما رواه الجعفريات بسنده إلى علي (عليه الصلاة والسلام)، قال: «أول من كاتب لقمان الحكيم وكان عبداً حبشياً»[5].

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ٢ من المكاتبة ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ١ من المكاتبة ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ٢ من المكاتبة ح٣.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ١٦ من المكاتبة ح١.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ١٦ من المكاتبة ح٢.

وعن دعائم الإسلام، ذكر الروايتين المتقدمتين عن الجعفريات أيضاً[1].

والظاهر الاستحباب في كتابة الكافر لعبده أيضاً، لأنهم مكلفون بالفروع كتكليفهم بالأصول، كما يستحب كتابة المسلم للكافر، لإطلاق الأدلة بالإضافة إلى آية ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم﴾[2]، نعم لا إشكال في اختلاف مراتب الاستحباب من كونه موالياً لهم (عليهم السلام) أو مسلماً أو كافراً.

كما أن الظاهر الفرق بين وجود المال أو القوة وغيرهما وأفضلية الأول، كما هو الغالب في المستحبات حيث لها مراتب على ما فصل وجهه في الأصول.

ومنه يعلم وجه التأمل في قول الشرائع: (الكتابة مستحبة ابتداءً مع الأمانة والاكتساب، ويتأكد بسؤال المملوك، ولو عدم الأمران كانت مباحة، وكذا لو عدم أحدهما).

نعم الظاهر أن مراده من الأمانة الديانة، وإلا فلم نجد خبراً يدل على ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك حيث قال: (ولو فقد الشرطان معاً لم يستحب لعدم المقتضي له، حيث إن الأمر مخصوص بالخير المفسر بهما أو بالثاني، ولو اتصف بالأول خاصة وهو الأمانة لم يستحب لعدم المقتضي له، وربما قيل بالاستحباب أيضاً لاستعمال الخير فيه وحده في قوله تعالى: ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره﴾[3]، يعني عملاً صالحاً وهو الدين، وقوله تعالى: ﴿والبدن

(1) السمتدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ١ من المكاتبة ح٣.

(2) سورة الممتحنة: الآية ٨.

(3) سورة الزلزلة: الآية ٧.

جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير﴾[1] أي ثواب، كما أريد بالخير المال وحده في قوله تعالى: ﴿وإنه لحب الخير لشديد﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿إن ترك خيراً﴾[3]، إلى أن قال: وحيث يفقد الشرطان أو الأول تكون مباحة ولا تكره للأصل، وقيل تكره حينئذ، وقواه في المبسوط) انتهى.

فإنه بالإضافة إلى ما ذكرناه من مراتب الاستحباب الظاهرة من الروايات يدل على إطلاق الاستحباب ما تقدم من الروايات في العتق، فإنه نوع عتق أيضاً.

ولو عارض الكتابة جهة مرجحة للعدم كان من التزاحم، كما لو كان عتقها يوجب ذهابها إلى الفساد أو نحو ذلك، أو كان عتقه يوجب التحاقه بدار الحرب أو ما أشبه، لكنه خارج عن المبحث في المقام.

ثم إن الشرائع قال: (وليست عتقاً بصفة ولا بيعاً للعبد من نفسه، بل هي معاملة مستقلة بعيدة عن شبه البيع).

قال في المسالك: اختلف العلماء في الكتابة هل هي عتق بعوض أو بيع للعبد من نفسه أو معاملة مستقلة، ومنشأ الخلاف وجود خواص بعض كل من الأمرين ويشتركان في حصول العتق بالعوض، وتظهر الفائدة في لحوق جميع أحكام ما يجعل منه كالخيار، ووقوعها بلفظ البيع كالعتق بالعوض، والأظهر أنها معاملة بين المولى والمملوك مستقلة يتبعها أحكام خاصة، ولا يلزم من مشاركتها لبعض في حكم أن يلحق به مطلقاً، والقول بكونها بيعاً لأبي الصلاح وابن إدريس، والاستقلال مذهب الأكثر.

---

(١) سورة الحج: الآية ٣٦.

(٢) سورة العاديات: الآية ٨.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

أقول: ما ذهب إليه الأكثر هو مقتضى القاعدة لثبوت التغاير في مفهوم الثلاثة عرفاً، فلا وجه لحمل بعضها على بعض حتى يلحق الكتابة أحكام ذلك المفهوم، ولا حاجة بعد ذلك إلى تجشم الاستدلال لفرقها عن البيع أو العتق بالصفة، نعم ما عن الشيخ من أنه للبائع أن يشترط لنفسه الخيار وليس للسيد أن يشترط غير ظاهر، لأن مقتضى القاعدة دخول الخيار في كل عقد باستثناء النكاح، حيث دل الدليل على عدمه فيه.

ثم إن الشرائع قال: (فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح).

أقول: أي من جهة الكتابة.

نعم لو قصد بالبيع الكتابة لم يكن بعيداً، ولذا حكي عن المبسوط جواز وقوعها بلفظ البيع لإفادة المراد، ويؤيده خبر وهب، عن علي (عليه الصلاة والسلام): «لا يباع المدبر إلاّ من نفسه».

ولا يستبعد أن يصح بيع العبد من نفسه، كما يظهر من كلام غير واحد من الفقهاء، مثلاً قال في الدروس: (إن جوزنا بيعه عليه فإذا قال بعتك رقبتك أو نفسك بكذا فقبل عتق كشراء القريب، ولا ولاء عليه إلاّ مع الشرط عند الشيخ كما مر، ويشكل ببعد ملك الإنسان نفسه، ولو صح فكيف يكون الولاء للبائع مع أنه لم يعتقه، والاشتراط يخالف قوله (صلى الله عليه وآله): «الولاء لمن أعتق»[1]).

لكن بعض الإشكالات المذكورة غير وارد بعد عموم أدلة البيع وكونه عقلائياً، والندرة لا توجب انصراف الإطلاق والعموم، كما أن إشكالات الجواهر على البيع في ذيل قول الشرائع (بعيدة عن شبه البيع) بالذي يقتضي المغايرة بين البائع والمشتري، والمبيع هنا هو المشتري، ويقتضي قبول المشتري بالملك

(١) الوسائل: ج١٦ ص٣٨ الباب ٣٥ من العتق ح١.

وهو منتف عن المملوك، ويقتضي كون العوض ملكاً للمشتري والمعوض ملكاً للبائع، وهنا الأمران للمولى، على أن البيع انتقال عين مملوكة من شخص إلى آخر، فلابد من تحقق إضافة الملك بين المشتري والمبيع وهو منتف هنا، لتوقف الإضافة على تغاير المضافين المفقود في المقام، ولأن ملك العبد يتوقف على حريته، وحريته موقوفة على تملكه فيدور، ولأن السيد لا يباع عبده، ومن ثم لا يصح بيعه مالاً آخر قولاً واحداً، ولأنه لو كانت بيعاً لثبت المال في ذمته وعتق في الحال كما لو أعتق على مال، إلى آخره غير ظاهر.

إذ هذه الوجوه الاعتبارية لا تتمكن أن تقاوم الإطلاق لو قيل به، وقد أجبنا عن بعضها في كتاب البيع.

ومنه يعلم صحة الصلح بينهما، وكذلك الهبة المعوضة، نعم الاحتياط يقتضي خلافه.

ثم إن الشرائع قال: (ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس).

وهو كما ذكره، لما عرفت من أن الكتابة ليست بيعاً، ودليل خيار المجلس إنما ورد في البيع حيث إن: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»، فهو خلاف الأصل لم يثبت إلاّ بدليل، والمناط غير جار.

نعم مقتضى ما تقدم أنه إن قصد البيع لم يكن به بأس، بناءً على أن العبد يملك كما اخترناه فيما سبق، فيأتي خيار المجلس فيه، ولذا بناه عليه في الدروس قال: (لو قال له: أنت حر على ألف درهم، أو إن أعطيتني ألفاً فأنت حر، قيل يبطل لأن العبد لا يملك، والثاني تعليق ويمكن إلحاقهما بالكتابة).

أقول: ومقتضى القاعدة أن الأمر تابع للقصد، فإن قصد الكتابة صح فيهما، وإن قصد البيع فالأول صحيح، والثاني إن قصد التنجيز صح فيما نجز الحرية زمان الإعطاء، وإلاّ فالتعليق ليس بإنشاء.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام الجواهر، فإنه بعد أن ذكر ما تقدم عن الدروس قال: (لم أجد ذلك لأحد من الخاصة، نعم هو في بعض كتب الشافعية، ومرجعه إلى مشروعية هذين القسمين كمشروعية الكتابة، وهو كما ترى لا يوافق أصولنا التي منها حرمة القياس، نعم قد يقال بصحة الأول باعتبار كونه شرطاً في العتق، وقد عرفت صحته، والثاني بناءً على صحة التعليق، وليس من الكتابة في شيء قطعاً ولا من ملحقاتها)[1].

ثم إن مقتضى ما ذكرناه في كتاب البيع من صحة كونه بأطراف ثلاثة أو أربعة إتيانه هنا أيضاً، فيقول زيد لعمرو: أعطيك مائة منجماً في قبال تحرير عبدك بعنوان الكتابة، أو يقول زيد لعمرو: أعطيك كذا في قبال حرية عبد ولدك، وإن كانت المسألة بعدُ بحاجة إلى التأمل.

ثم قال الشرائع: (ولا تصح من دون الأجل على الأشبه).

وأضاف الجواهر (الأشهر)، واستدل له (بأصالة بقاء العبد على الرقية التي لا يعارضها إطلاق الكتابة في الكتاب والسنة، بعد دعوى دخول الأجل في مفهومها، أو احتماله احتمالاً مساوياً لعدمه، أو انسياق المؤجل منها خصوصاً بعد ملاحظة النصوص).

لكن لا يبعد الصحة لإطلاق بعض الأدلة، وما ذكر من الأصول ونحوه لا يقاومه، بل هو الذي يستأنس له من إرادة الشارع العتق، وبعد ذلك لا يمكن الاستدلال بمثل خبر العلاء في تفسير قوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله﴾[2]، قال: «تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد أن تنقصه منها»[3].

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٤ ص٢٦٠.

(٢) سورة النور: الآية ٣٣.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٩٣ الباب ٩ من المكاتبة ح٢.

وما ورد عنه (عليه الصلاة والسلام) أيضاً في صحيح معاوية بن وهب في حديث المكاتبة، قلت: فما حد العجز، قال: «إن قضاتنا يقولون إن عجز المكاتب أن يؤخر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول»، قلت: فما تقول أنت، قال: «لا ولا كرامة، ليس له أن يؤخر نجماً عن أجله إذا كان في شرطه»[1].

إلى غيرها من الروايات، حيث إنها فيما إذا كان لها أجل، فلا دلالة فيها على عدم صحة ما لم يكن لها أجل مما هو محل الكلام.

ثم إن الجواهر قال: (بل الأولى اعتبار أجل يتمكن فيه من أداء المال عادة، فلا يكفى غيره على الأحوط).

أقول: حيث إن ظاهر أدلة الكتابة احتمال التمكن، فإن كاتب مع العلم بالعجز كان خلاف الأدلة، كما أنه إن كاتب محتملاً صحت بشرط أن يدفع، وإلا رد رقاً على ما سيأتي فيمن تأخرت نجومه.

ثم قال الشرائع: (ويفتقر ثبوت حكمها إلى الإيجاب والقبول).

أقول: هو كما ذكره، لأنه عقد بين العبد وسيده، وقد ذكرنا في كتاب البيع كلاماً حول الإيجاب والقبول.

والظاهر جريان المعاطاة بأقسامها التي ذكرناها في البيع هنا أيضاً، للصدق عرفاً ولسائر الأدلة التي تقدمت في كتاب البيع، فإشكال الجواهر فيه بقوله: (إن المعاطاة فيها لا تخلو من إشكال لعدم ثبوت سيرة عليها، نعم أقواه الثبوت عند بعض للصدق عرفاً، وإن كان فيه ما فيه)، محل نظر.

ثم إن الشرائع قال: (ويكفي في المكاتبة أن يقول: كاتبتك، مع تعيين الأجل والعوض)، وأضاف الشروح عليه: أن يقول العبد: قبلت.

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٨٨ الباب ٥ من المكاتبة ح١.

أقول: يشترط في المكاتبة من المالك: البلوغ والعقل والاختيار والحرية والملك، أما إذا كان العبد مالكاً لعبد وأراد مكاتبته فاللازم إجازة السيد.

وأن لا يكون محجوراً بسفه أو فلس، إذ المفلس لا يتمكن أن يتصرف في ماله، ولو كان التصرف على طبق المصلحة كما ذكرناه في كتاب الحجر.

وأن يكون معيناً، فلا يصح أن يقول سيدان: أحدنا كاتب أحدكما، فيما إذا كان هناك سيدان لعبدين، أو قال أحدهما فيما إذا ملكا عبداً بالتشريك: كاتبنا نصفك، مراداً به النصف المردد بين نصفيه لا النصف بينهما، كل ذلك للأدلة العامة.

أما العبد فيلزم أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً، وأن يقبل، وأن يكون معيناً قادراً على ما عرفت.

ولا يشترط اللفظ ولا العربية ولا تقديم الإيجاب على القبول، ولا كون الإيجاب من المولى والقبول من العبد، فيصح العكس، ولا الموالاة غير العرفية، أما العرفية منها فالدليل منصرف إليها.

ويشترط عدم التعليق، وذلك لما ذكرناه في كتاب البيع وغيره مما لاحاجة إلى تكراره.

ثم إن الشرائع قال: (وهل يفتقر إلى قوله: فإذا أديت فأنت حر مع نية ذلك، قيل: نعم، وقيل: بل تكفي النية مع العقد، فإذا أدى عتق سواء نطق بالضميمة أو أغفلها، وهو أشبه).

أقول: ما ذكره هو مقتضى القاعدة، وهو الذي اختاره في المبسوط ونسب إلى الأكثر، بل جعله الشيخ مقتضى مذهبنا، وإن قال في محكي الخلاف بالاشتراط، بل نسب إلى ابن إدريس أيضاً.

واستدلوا لذلك باشتراك لفظ المكاتبة بين المراسلة والمخارجة وبين المكاتبة الشرعية، فلابد من مائز من لفظ يخرجها عن الاشتراك إلى الصريح، وفيه ما لا يخفى، للظهور والقصد، بل قد ذكرنا في غير باب من أبواب الفقه عدم الاحتياج إلى الظهور أيضاً فيما إذا كان هناك لفظ ونية،

إذ لا دليل على عدم الاشتراك أو المجاز أو ما أشبه، كما أنه يكفي في النية الارتكاز بلا حاجة إلى الإخطار.

ولذا قال في الجواهر: (المتجه عدم الاحتياج إلى نية ذلك وإخطاره في البال، للاكتفاء بالإنشاء المزبور لكونه صريحاً في ذلك، وإلا لم يجز حتى مع النية بناءً على عدم جواز الكناية في العقد، وإن كان قد تكرر منا ذكر الإشكال فيه، باقتضاء إطلاق الأدلة جواز العقد باللفظ الحقيقي والمجازي، إذ ليس هو إلاّ كغيره من المقاصد التي تبرز بهما).

ومنه يعلم أن الروايات الدالة على ذكره إنما هي بيان قسم من المكاتبة، لا لأنها حقيقة المكاتبة، كما ستأتي جملة منها في المسألة الآتية.

ويؤيد ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إن المكاتب إذا أدى شيئاً أعتق بقدر ما أدى، إلاّ أن يشترط مواليه إن هو عجز فهو مردود فلهم شرطهم»[1].

وفي رواية الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المكاتب إذا أدى بعض مكاتبته، فقال: «إن الناس كانوا لا يشترطون وهم اليوم يشترطون، والمسلمون عند شروطهم، فإن كان شرط عليه إن عجز رجع، وإن لم يشترط عليه لم يرجع»[2].

إلى غير ذلك.

ولذا الذي ذكرناه قال في الجواهر: (من الغريب ميل الفخر وتلميذه الشهيد في نكت الإرشاد إلى اعتبار اللفظ المخصوص مضافاً إلى الصيغة المشتملة على ذكر الأجل والعوض، بل ظاهر الثاني منهما أن ذلك من تتمة الإيجاب).

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٨٥ الباب ٤ من المكاتبة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٨٥ الباب ٤ من المكاتبة ح٣.

ثم إنه إن جاء باللفظ الصريح ثم قال: أردت غيره مجازاً أو غلطاً، لم يقبل منه، وإلاّ قبل عند التنازع لأنه أبصر بنية.

ثم قال الشرائع: (والكتابة قسمان: مشروطة ومطلقة، والمطلقة أن يقتصر على العقد وذكر الأجل والعوض والنية، والمشروطة أن يقول مع ذلك: فإن عجزت فأنت رد في الرق، فمتى عجز كان للمولى رده رقاً ولا يعيد عليه ما أخذ).

أقول: ويدل على ذلك متواتر الروايات، فعن معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: إني كاتبت جارية لأيتام لنا واشترطت عليها إن هي عجزت فهي رد في الرق وأنا في حل مما أخذت منك، قال: فقال لي (عليه السلام): «لك شرطك وسيقال لك إن علياً (عليه السلام) كان يقول: يعتق من المكاتب بقدر ما أدى من مكاتبته، فقل: إنما كان ذلك من قول علي (عليه السلام) قبل الشرط، فلما اشترط الناس كان لهم شرطهم»[1].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إن المكاتب إذا أدى شيئاً أعتق بقدر ما أدى، إلاّ أن يشترط مواليه إن هو عجز فهو مردود فلهم شرطهم»[2].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المكاتب إذا أدى بعض مكاتبته، فقال: «إن الناس كانوا لا يشترطون وهم اليوم يشترطون، والمسلمون عند شروطهم، فإن كان شرط عليه إن عجز رجع، وإن لم يشترط عليه لم يرجع»[3].

وعن الحسن بن علي، عن أبان، عمن أخبره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال:

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٨٥ الباب ٤ من المكاتبة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٨٥ الباب ٤ من المكاتبة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٨٥ الباب ٤ من المكاتبة ح٣.

سألته عن المكاتب، قال: «يجوز عليه ما شرطت عليه»[1].

وعن الحلبي، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه الصلاة والسلام) يقول في المكاتب: «كان الناس لا يشترطون إن عجز فهو رد في الرق، فهم اليوم يشترطون والمسلمون عند شروطهم، ويجلد في الحد على قدر ما أعتق منه»[2].

وعن الحلبي أيضاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المكاتب يكاتب ويشترط عليه مواليه أنه إن عجز فهو مملوك ولهم ما أخذوا منه، قال: «يأخذه مواليه بشرطهم»[3].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في مكاتب شرط عليه إن عجز أن يرد في الرق، قال: «المسلمون عند شروطهم»[4].

قال: وسئل الصادق (عليه السلام) عن المكاتب، فقال: «يجوز عليه ما اشترطت عليه»[5]، كذا رواه في الفقيه.

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قال في مكاتب شرط عليه إن عجز رد في الرق، قال: «المسلمون عند شروطهم». قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إذا شرط ذلك فعجز رد في الرق وكان الناس أولاً لا يشترطون ذلك وهم اليوم يشترطونه والمسلمون عند شروطهم»[6].

وعن الراوندي في نوادره بإسناده الصحيح، عن موسى بن جعفر، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لو أن مكاتباً أدى مكاتبته ثم بقي عليه

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٨٦ الباب ٤ من المكاتبة ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٨٦ الباب ٤ من المكاتبة ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٨٦ الباب ٤ من المكاتبة ح٦.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص٨٦ الباب ٤ من المكاتبة ح٧.

(٥) الوسائل: ج١٦ ص٨٦ الباب ٤ من المكاتبة ح٨.

(٦) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ٤ من المكاتبة ح١.

أوقية رد في الرق»[1].

وعن الجعفريات روايته عنه مثله[2].

وعن غوالي اللئالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «المشروط رق ما بقي عليه درهم»[3].

وعنه (عليه السلام) قال: «المكاتب رق ما بقي عليه درهم»[4].

وعنه (عليه السلام) قال: «أيما رجل كاتب عبداً على مائة أوقية فأداها إلاّ عشرة أواقي، وأيما رجل كاتب عبداً على مائة دينار فأداها إلاّ عشرة دنانير فهو مكاتب»[5].

وعن قاسم بن سليمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يستسعى المكاتب أنهم لم يكونوا يشترطون إن عجز فهو رقيق».

قال: وقال أبو عبد الله (عليه السلام): «لهم شروطهم».

قال: وقال (عليه السلام): «ينتظر بالمكاتب ثلاثة أنجم فإن هو عجز رد رقيقاً»[6].

ومنه يعلم أن الروايات المطلقة محمولة على ذلك، مثل ما عن عبد الله بن الحسن، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهم السلام)، قال: سألته عن مكاتب قوم أعتق بعضهم نصيبه ثم عجز المكاتب بعد ذلك ما حاله، قال: «يعتق بما يعتق ثم يستسعى فيما بقي»[7].

كما يعلم لزوم حمل بعض الأخبار المنافية للأخبار المتقدمة على التقية أو

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ٤ من المكاتبة ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ٤ من المكاتبة ح٣.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ٤ من المكاتبة ح٥.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ٤ من المكاتبة ح٦.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ٤ من المكاتبة ح٧.

(٦) الوسائل: ج١٦ ص٨٦ الباب ٤ من المكاتبة ح٩.

(٧) الوسائل: ج١٦ ص٨٧ الباب ٤ من المكاتبة ح١٠.

على الاستحباب أوما أشبه، لأن العامة جعلوا المكاتبة قسماً واحداً وهو المشروط عندنا، فلا يعتق إلاّ بأداء جميع المال.

ففي خبر جابر، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن المكاتب يشترط عليه إن عجز فهو رد في الرق فعجز قبل أن يؤدي شيئاً، فقال أبو جعفر (عليه السلام): «لا يرد في الرق حتى يمضي ثلاث سنين ويعتق منه بمقدار ما أدى، فإذا أدى ضرباً فليس لهم أن يردوه في الرق»(١).

ولذا ذكر الشيخ في محكي كلامه في وجه هذه الرواية وما أشبهها: إنها محمولة على أحد شيئين، أحدهما أن تكون وردت موافقة للعامة، والوجه الآخر أن تكون محمولة على الاستحباب دون الوجوب.

ومنه يعلم الوجه في الرضوي (عليه السلام) قال: «والمكاتب حكمه في الرق والمواريث حكم الرق إلى أن يؤدي النصف من مكاتبته، فإذا أدى النصف صار حكمه حكم الحر، لأن الحرية إذا صارت والعبودية سواء غلبت الحرية على العبودية فصار حراً في نفسه، وأنه إذا أعتق عتقه أجاز فإن شرط أنهم أحرار فالشرط أملك، وعلى ما بقي من الكتابة أداه حتى يستتم ما وقعت الكتابة عليه، وإنما بلغت الحرية في النصف وما بعد إذا لم يمكنه إذا يبقى عليه كان ممنوعاً من البيع، وإن مات أجري مجرى الأحرار»(٢).

ثم إن الشرائع قال: (وحد العجز أن يؤخر نجماً إلى نجم، أو يعلم من حاله العجز عن فك نفسه، وقيل: أن يؤخر نجماً عن محله وهو مروي).

لا يخفى أن الظاهر لزوم كون الأجل والمقدار معيناً، فلا يصح أن يقال: كاتبتك بشيء من المال،

(١) الوسائل: ج١٦ ص٨٨ الباب ٤ من المكاتبة ح١٤.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ٤ من المكاتبة ح٤.

أو يقال: بقدر ما كاتب زيد عبده وهما لا يعلمان القدر، أو أحدهما لا يعلمه، وذلك لدليل الغرر وانصراف الأدلة في المقام إلى ذلك، أما إذا كان عند العرف معلوماً وإن لم يعلم هو قوته الشرائية فالظاهر عدم البأس به، كما إذا كان عراقياً ولا يعرف نسبة دينار الكويت عن دينار العراق، فيقول في الكويت: كاتبتك بمائة دينار كويتي، فإنه يصح لعدم الدليل على لزوم مثل هذه المعرفة، ولذا تعارف التعامل في بلد آخر بنقدهم وإن لم يعلم المتعامل النسبة بين نقدهم ونقده.

وكما تصح المكاتبة بالنقد تصح بغيره مما له قيمة، من ثوب أو بيض أو دهن أو غير ذلك، بل بالمنفعة كأيجار الدار، والحق كما لو قال: أكاتبك على أن تعطيني غرفتك من المدرسة الموقوفة، إلى غير ذلك للإطلاق والمناط.

وكذلك حال الأجل، فلو قال: إلى أجل ما ولم يعينه بطل، أما إذا قال: إلى أول الشهر ولم يعلم هل بقي منه عشرة أيام أو عشرون يوماً لم يضر، وقد ذكروا مثله في باب الإقامة من كتاب الصلاة.

ويصح كل شرط جائز في المكاتبة بمعرفة كليهما، إذ لو لم يعرف أحدهما يوجب الغرر المبطل، كأن يقول: إلى أن تسلمني المال في البلد الفلاني أو في المكان الفلاني أو بالشرط الفلاني ونحو ذلك، بدليل «المؤمنون عند شروطهم».

أما شرح العبارة المتقدمة عن الشرائع فقد قال في المسالك: (إذا عجز المكاتب عن مال الكتابة أو بعضه جاز للمولى الفسخ في الجملة، لكن إن كانت مشروطة رجع رقاً بالعجز ولو عن درهم من آخر المال، وإن كانت مطلقة وكان عجزه عن النجم الأول فكذلك).

إلى أن قال: (وقد اختلف الأصحاب في حد العجز،

فذهب الشيخ في النهاية وأتباعه إلى أن حده تأخير نجم إلى نجم آخر، بمعنى تأخير مال أجل إلى أن يحل أجل آخر ويجتمع المالان على الحلول، سواء كان ذلك التأخير بسبب العجز عنه أو بالمطل أو بالغيبة بغير إذن المولى، وإطلاق اسم العجز على هذا الشق مجاز باعتبار قسيميه، ولمشاركته العجز في المعنى، أو يعلم من حاله العجز بعد حلول النجم عن أدائه وإن لم يؤخر إلى نجم.

وذهب جماعة منهم المفيد والشيخ في الاستبصار وابن إدريس وكثير من المتأخرين إلى أن حده تأخير النجم عن محله، سواء بلغ التأخير نجماً آخر أم لا، وسواء علم من حاله العجز أم لا، حتى لو كان قادراً على الأداء فمطل به جاز الفسخ إذا أخره عن وقت حلوله ولو قليلاً، وفي المسألة أقوال أخر شاذة أعرضنا عن ذكرها) انتهى.

أما ما أشار إليه الشرائع بأنه مروي ــ أي القول الثاني ــ فهو صحيح معاوية بن وهب، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، قال: سألته عن مكاتبة أدت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها إن عجز فهي رد إلى الرق ونحن في حل مما أخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان، قال: «ترد ويطيب لهم ما أخذوه»، وقال: «ليس لها أن تؤخر النجم بعد حله شهراً واحداً إلاّ بإذنهم»[1].

وصحيحه الآخر عنه (عليه الصلاة والسلام) قال: قلت له: إني كاتبت جارية لأيتام لنا واشترطت عليها إن هي عجزت فهي رد في الرق وأنا في حل مما أخذت منك، قال: فقال لي: «لك شرطك، وسيقال لك إن علياً (عليه السلام) كان يقول: يعتق من

(١) الوسائل: ج١٦ ص٨٩ الباب ٥ من أبواب المكاتبة ح٢.

المكاتب بقدر ما أدى من مكاتبته، فقل: إنما كان ذلك من قول علي (عليه السلام) قبل الشرط، فلما اشترط الناس كان لهم شرطهم»، فقلت له: وما حد العجز، فقال: «إن قضاتنا يقولون إن عجز المكاتب يؤخر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول»، قال قلت: فما تقول أنت، فقال: «لا ولا كرامة، ليس له أن يؤخر نجماً عن أجله إذا كان ذلك في شرطه»[1].

ثم من روايات النجم يستظهر الاستحباب بالنسبة إلى الأكثر، لما عن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) إنه قال: «لا يرد في الرق حتى يتوالى نجمان»، يعني أنه يمهل إذا عجز عند محل النجم إلى ما بينه وبين أن يحل عليه الثاني، فإذا حل عليه الثاني ولم يؤد رد في الرق[2]، هذا من تفسير دعائم الإسلام.

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات: «وإن كاتب رجل عبده واشترط عليه إن عجز فهو رد في الرق فله شرطه وينتظر بالمكاتب ثلاثة أنجم فإن هو عجز رد رقيقاً»[3].

وعن الجعفريات بسند الأئمة إلى علي (عليهم الصلاة والسلام) قال: «المكاتب إذا عجز لم يرد في الرق حتى تتوالى عليه نجمان»[4].

وعن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام): «كان يؤجل المكاتب بعد ما يعجز عامين يتلوّمه فإن أقام بحريته وإلاّ رده رقيقاً»[5].

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص٣٣ الباب ١٨ ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ٥ من المكاتبة ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ٥ من المكاتبة ح٣.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٥ ط الباب ٥ من المكاتبة ح٤.

(٥) قرب الإسناد: ص٥٢، والوسائل: ج١٦ ص٨٩ الباب ٥٢ ح٣.

وعن أبي البختري، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) مثله، إلاّ أنه قال: «فإذا أدى، وإلاّ رده رقيقاً»[1].

وعن جابر، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن المكاتب يشترط عليه إن عجز فهو رد في الرق، فعجز قبل أن يؤدي شيئاً، فقال أبو جعفر (عليه السلام): «لا يرده في الرق حتى يمضي ثلاث سنين ويعتق منه بمقدار ما أدى، فإذا أدى ضرباً فليس لهم أن يردوه في الرق»[2].

وعن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، كان يقول: «إذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاماً أو عامين فإن قام بمكاتبته وإلاّ رد مملوكاً»[3].

وعن القاسم بن سليمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يستسعى المكاتب أنهم لم يكونوا يشترطون إن عجز فهو رقيق». قال: وقال أبو عبد الله (عليه السلام): «لهم شروطهم». قال: وقال (عليه السلام): «ينتظر بالمكاتب ثلاثة أنجم فإن هو عجز رد رقيقاً»[4].

ولذا قال الشيخ: إن الوجه في هذه الروايات أحد شيئين: أحدهما أن تكون وردت موافقة للعامة لما تقدم في رواية معاوية بن وهب، والوجه الآخر أن تكون محمولة على الاستحباب دون الوجوب.

وقال في الشرائع: (ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه)، وذلك واضح لا لهذه الروايات فحسب، بل لاستحباب الصبر على المديون مطلقاً.

أما تحديد الصدوق العجز بالثلاثة فغير ظاهر الوجه إلاّ أن يريد الندب

---

(١) قرب الإسناد: ص٧٠، والوسائل: ج١٦ ص٨٩ الباب ٥ ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٨٨ الباب ٤ من المكاتبة ح١٤.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٨٧ الباب ٤ من المكاتبة ح١٣.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص٨٦ الباب ٤ من المكاتبة ح٩.

والظاهر أن التأخير عرفي لا دقي، لأن العرف هم الملقى إليهم الكلام، فالمعيار ما يفهمونه، ومن الواضح أنهم لا يفهمون الدقة كما ذكرناه في الأصول.

فقول الجواهر: (ويتحقق بصدق اسمه بالتأخير عن المحل ولو لحظة، مع فرض كون المراد من الشرط تحقق أصل ماهيته)، محل تأمل.

وهل التأخير موضوعي حتى إذا علم بعجزه جاز له الفسخ أو طريقي، لا يبعد استفادة العرف الثاني، ولذا يقال لمن لا يقدر على المشي إطلاقاً إنه عاجز عن المشي الآن وغداً، فقول الجواهر: (المراد بالعلم هنا الظن الغالب لتعذر العلم حقيقة، ويمكن تخلفه ولو ببذله من أحد مثلاً قبل حلول النجم الثاني)، لا يخفى ما فيه.

نعم لو قطع بالعجز فرده في الرق فظهر خلافه لم يكن لرده أثر لكشف الخلاف، والواقع هو مدار الحكم لا القطع.

والظاهر أن المراد بالعجز أعم من نفس العبد، فلو حصل من متبرع ولو بيت المال لم يكن من العجز في شيء.

ثم إن (نجم) بمعنى ظهر، ولذا يقال لكل من الكوكب والنبات النجم، قال سبحانه: ﴿والنجم والشجر يسجدان﴾[1]، بناءً على تفسيره بالنبات بمناسبته للشجر كما ذكروا، وإن كان يحتمل إرادته الكوكب بمعنى أن كل شيء في الكون ساجد لله سبحانه وتعالى وخاضع لأمره، سواء في أعلاه كالكوكب أو أسفله كالشجر.

قال في المسالك: (يطلق النجم غالباً على الأجل وأصله الوقت، ومنه في الحديث: «هذا إبان نجومه»، يعني النبي (صلى الله عليه وآله) أي وقت ظهوره، ويقال: كان العرب لا يعرفون الحساب ويبنون أمرهم على طلوع النجوم والمنازل، فيقول أحدهم: إذا طلع نجم الثريا أديت حقك، فسميت الأوقات نجوماً، ثم أطلق على المال

---

(١) سورة الرحمن: الآية ٦.

المجعول عليه في ذلك الأجل، وهذا هو المراد هنا)[1].

ثم إن الشرائع قال: والكتابة عقد لازم، مطلقة كانت أو مشروطة، وقيل: إن كانت مشروطة فهي جائزة من جهة العبد لأن له أن يعجز نفسه والأول أشبه، ولا نسلم أن للعبد أن يعجز نفسه بل يجب عليه السعي، ولو امتنع يجبر، وقال الشيخ: لا يجبر وفيه إشكال من حيث اقتضاء عقد الكتابة وجوب السعي فكان الأشبه الإجبار، لكن لو عجز كان للمولى الفسخ.

أقول: مقتضى القاعدة هو ما اختاره الشرائع تبعاً لجماعة من الفقهاء من المتقدمين والمتأخرين، وذلك لأنها عقد والأصل في العقود اللزوم، لعموم قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[2]، وقد ذكرنا تفصيله في كتاب البيع، وحيث كان عقد الكتابة لازماً لا فرق في ذلك بين السيد والعبد، ولا بين الكتابة المطلقة والمشروطة.

نعم قد عرفت استثناء صورة عجز العبد حيث يفسخ السيد إن شاء، كما أنه قد تقدم صحة اشتراط حق الفسخ لكل منهما لعموم «المؤمنون عند شروطهم»، وعليه فإذا تعاجز العبد أجبر لأداء حق المولى، كما أن المولى لو أراد رفع يده عن القبول أجبر على القبول كسائر العقود.

أما القول الثاني: وهو أنها لازمة من طرف السيد وجائزة من طرف العبد مطلقاً، فهو قول الشيخ في الخلاف، واحتج عليه بإجماع الفرقة وأخبارهم، لكن من الواضح أنه لا إجماع في المسألة ولا أخبار خاصة، ولعله أراد ما استفاده من أخبار الاستحباب.

والقول الثالث: لزوم المطلقة من الطرفين، والمشروطة من طرف المولى،

---

(١) مسالك الأفهام: ج١٠ ص٤٣١.

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

وقد اختاره الشيخ في محكي مبسوطه، فإنه بعد أن حكى خلاف قوم أنها لازمة من جهة المولى وجائزة من جهة العبد، وآخرين أنها لازمة مطلقاً، قال: والذي يقتضيه مذهبنا أن الكتابة إن كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وليس لأحدهما الفسخ، وإن كانت مقيدة فهي لازمة من جهة السيد وجائزة من جهة العبد، فإن عجز لم يجبر على الاكتساب.

وقد تبع ابن إدريس الشيخ في هذا المذهب، ووجه ذلك بما أشار إليه الشيخ في الخلاف من جواز رده في الرق مع عجزه، فدل على أن له تعجيز نفسه وإلا لوجب عليه التكسب و لم يجز رده.

ولا يخفى أن العجز غير التعجيز، وما في الروايات هو العجز لا التعجيز، فلا يكون العجز دليلاً على صحة التعجيز أيضاً.

ولذا قال في المسالك: (لا يخفى ضعفه فإن جواز رده في الرق مع عجزه لا يدل على جواز تعجيزه نفسه اختياراً، وإنما يدل على أنه مع العجز حقيقة عن أداء ما عليه يجوز فسخها وهذا لا نزاع فيه).

ثم الظاهر أنه إن كان عاجزاً عن الجميع لم يجب عليه التكسب بالنسبة إلى البعض لأنه داخل في مصداق العاجز.

وهناك قول رابع: وهو جواز المشروطة من الطرفين، والمطلقة من طرف المكاتب خاصة، نسب إلى ابن حمزة، وفي المسالك وغيره: هو قول غريب لا شاهد له في الأخبار ولا الاعتبار.

ثم ذكر الشرائع: أنه لو اتفقا على التقايل صح، وهو مقتضى القاعدة، بل في الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، لما عرفت في الإقالة من تناول دليلها لسائر المعاوضات التي منها عقد الكتابة، وإنما الخارج من أدل الإقالة هو النكاح بالدليل الخاص، والإيقاعات كالطلاق ونحوه، وسائر العقود داخلة في أدلة الإقالة،

بل لا يبعد صحة الإقالة في المكاتبة المطلقة إذا أدى البعض أيضاً بالنسبة إلى ما بقي لا بالنسبة إلى ما مضى، لأن الجزء الحر لا يرد رقاً، كما دل على ذلك النص والإجماع.

وحيث يصح التقايل يصح تغيير العقد ببنائهما، كما إذا كانت الكتابة بمائة في خمس سنين فجعلاها بخمسين في سنتين ونصف أو غير ذلك، لأن ذلك مركب من الإقالة وعقد جديد فيشملها دليلهما.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا يصح لو أبرأه من مال الكتابة، لإطلاق أدلة الإبراء الشامل للمقام، فإن المال في ذمة العبد المكاتب لمولاه، وحينئذ فينعتق بالإبراء، لأنه بحكم الوصول، وأولى منه الاحتساب عليه من الحقوق كما هو واضح، ولو أبرأ من بعض صح وانعتق بحسابه لو كانت مطلقة). وهو كما ذكراه.

ومنه يعلم صحة التصالح بينهما على تغيير الأجل أو الثمن، كما يصح أخذ المولى المال من إنسان ثالث وإن لم يرض العبد، أما إذا لم يرض المولى فلا يصح إلاّ بإعطاء العبد، إذ لا يصح التصرف في المولى بدون رضاه ـــ على تأمل ـــ ولو أعطاه للعبد وأعطاه العبد للمولى لم يحق للمولى عدم القبول بعد كون المال أصبح للعبد، إلاّ أن يكون هذا شرطاً ضمنياً أو نحوه.

ثم قال الشرائع: (ولا تبطل بموت المولى، وللوارث المطالبة بالمال، وينعتق بالأداء إلى الوارث).

وهو كما ذكره، بل الظاهر عدم الخلاف فيه، لأن ذلك مقتضى كونه عقداً، فهو كسائر العقود اللازمة التي لا تبطل بموت أحد الطرفين، ولو كان الوارث متعدداً فلكل بقدر حصته حتى الزوجين، وإلى أن يصل الأمر إلى الإمام، ولبعضهم أن يهب أو يصالح أو يبرأ أو غير ذلك، كل ذلك لعمومات الأدلة وإطلاقها.

وقد تقدم اعتبار البلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف وغير ذلك بالنسبة إلى كلا الطرفين، نعم الظاهر صحة أن يكاتب المولى عن العبد غير الكامل بالجنون وغير البلوغ ونحوهما، لأنه وليه.

ولو كاتب المريض ففي الدروس والقواعد يصح إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث لأنه معاملة على ماله بماله، وفي الجواهر: (قلت: قد يقال إن ذلك لا يكفي في كونه تبرعاً، فالمتجه الصحة من الأصل مع فرض عدم المحاباة كغيرها من المعاوضات).

أقول: بل قد ذكرنا في كتاب الوصية وغيره صحة تصرف الإنسان في ماله ما دام فيه الروح ولو بالنسبة إلى كل المال، ولو كان الأمر على نحو المحاباة.

ثم إن الشرائع قال: (وهل يعتبر الإسلام، فيه تردد والوجه عدم الاشتراط).

أقول: عدم الاشتراط هو المشهور، بل في الجواهر: إن لم يكن إجماعاً، بل عن بعضهم الاعتراف بمجهولية القائل بالاشتراط.

وعلى هذا لا فرق في صحة مكاتبة الكافر سيداً أو عبداً، بين أن يكون معترفاً بالله أو منكراً له، نعم قد تقدم الكلام في المرتد وأنه حيث إن العبد يخرج عن ملكه إلى ملك الورثة لا يتمكن من مكاتبته، وقد ذكرنا في باب الارتداد صحة تملك المرتد من جديد حتى الفطري منه، فإذا تملك عبداً من جديد وكاتبه لم يكن فيه بأس، نعم إذا لم تصح الكتابة في مذهب السيد الكافر أو العبد الكافر لم تنعقد بالنسبة إلينا لقاعدة الإلزام، ومنه يعلم أنه لو صحت عنده لا عندنا نلزمه بما يصح عنده.

ثم إن الشرائع قال: (فلو كاتب الذمي مملوكه على خمر أو خنزير وتقابضا حكم عليهما بالتزام ذلك، ولو أسلما لم يبطل، وإن لم يتقابضا كان عليه القيمة).

أقول: الحكم كما ذكره، وإن كان في تقييد الأمر بالذمي تأمل، إذ غير

الذمي من الحربي والمعاهد والمحايد كذلك إذا حاكموا عندنا، أما أنه إذا تقابضا حكم عليهما بالتزام ذلك لوضوح أنهم ألزموا نفسهم به، فنحن نلزمهم به، كسائر الموارد من البيوع والمهور والديون والرهون وغير ذلك مما ألمعنا إليها في مباحث (الفقه).

أما إذا لم يتقابضا وقد أسلما أو أسلم أحدهما فإنما عليه القيمة، لأن الإسلام يبطله عطاءً وأخذاً، فإذا أسلم السيد لم يعط العبد له إلاّ القيمة، وكذلك العكس لعدم صحة ذلك عند أحدهما.

وكذلك الحال إذا كان الأمر بين المخالفين، أو كان أحدهما مخالفاً وكاتبا على ما لا يصح عند المستبصر كالنبيذ، وقد استبصر بعد ذلك أحدهما أو كلاهما.

وإذا كان مسلم مخالف وكافر وكاتبا على ما لا يصح عندنا كالنبيذ، لم يضر ذلك إذا لم يستبصر أحدهما لقاعدة الإلزام.

والظاهر أنه لو تغير الاجتهاد أو التقليد كان اللازم عمل من تغير اجتهاده أو تقليده حسب رأيه الجديد لأنه الحجة بالنسبة إليه الآن، فتأمل.

ولو أصر أحدهما على رأيه الجديد والآخر على رأيه السابق، لاختلافهما اجتهاداً أو تقليداً تقاضيا، فإذا حكم القاضي بشيء ولو خالف اجتهادهما أو تقليدهما لزم عليهما تنفيذه، لما ذكرناه من الميزان في كتاب القضاء.

ومنه يعلم ضعف الاحتمالين الآخرين في المسألة، حيث إن في المسالك في فرع أنه إن لم يتقابضا وأسلما أو أسلم أحدهما كان عليه القيمة، ذكر احتمال جريان القول بالسقوط باعتبار أنه رضي بالعوض المحرم فيدام عليه حكم رضاه، وقد تعذر قبضه بالإسلام بالنسبة إلى المستحق عليه، ورد الجواهر له حيث قال: (قلت: أولى من ذلك احتمال البطلان لتعذر ملك العوض).

ثم لو أسلما بعد تقابض البعض مضى في المقبوض ولزمه القيمة للباقي، وذلك لمقتضى الدليلين، ولا يرد على ذلك تبعض الصفقة، لأن الشارع جعله هكذا حسب موازين الأدلة، وما جعله الشارع لا يعطى فيه الخيرة لأحد الطرفين، ولو شك في ذلك فالاستصحاب محكم.

ثم قال الشرائع: (ويجوز لولي اليتيم أن يكاتب مملوكه مع اعتبار الغبطة للمولى عليه، وفيه قول بالمنع).

أقول: القول الأول هو المشهور، والقول الثاني للشيخ في محكي المبسوط، واستدل له بأن الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث إنها معاملة على ماله بماله، ومن الواضح ضعف هذا الدليل لأنه وليه في المصلحة وقد فرض المصلحة في ذلك، أو عدم المفسدة على ما اختاره جماعة من المحققين، وقد ذكرنا ذلك في كتاب النكاح في بابه، قال سبحانه: ﴿إصلاح لهم خير﴾[1]، مضافاً إلى صحيح معاوية بن وهب المتقدمة، حيث قال لأبي عبد الله (عليه السلام): إني كاتبت جارية لأيتام لنا واشترطت عليها إن هي عجزت فهي رد في الرق[2]، الحديث.

والظاهر أن الولي سواء كان كالأب والجد أو القيم على الأيتام أو الحاكم الشرعي كلهم في حكم واحد لوحدة الدليل في جميعهم، فتخصيص الجواهر بالولي الإجباري حيث قال: (بل قد يقال بالجواز للولي الإجباري مع عدم المفسدة وإن لم تكن غبطة) محل تأمل، اللهم إلاّ أن يقصد بالولي الإجباري مطلق الأولياء، وكان القيد توضيحياً.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو ارتد ثم كاتب عبده المسلم

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٠.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٨٥ الباب ٤ من المكاتبة ح١.

لم يصح، إما لزوال ملكه عنه كما إذا كان عن فطرة، بل لا يصح كتابته لعبده الكافر فضلاً عن المسلم، أو لأنه لا يقر المسلم في ملكه إذا كان عن ملة، نعم لو كان كافراً صح لبقاء ملكه له).

أقول: لا يخفى أن ما ذكره الشرائع هو مقتضى القاعدة، لأن الكافر يجبر على نقل ملكه عن عبده المسلم، ومن الواضح أن الكتابة لا توجب الانتقال التام عن الملك، لأنها أولاً مترددة بين الخروج عنه والبقاء، ثم في صورة الخروج يكون الخروج بعد مدة ــ على ما ذكروا ــ لا فوراً، بينما ظاهر الأدلة وجوب الخروج فوراً، نعم إذا كان الخروج بالكتابة فوراً ــ على ما اخترنا صحة الكتابة الفورية سابقاً ــ لم يكن وجه لعدم الصحة، لأن الكتابة لا تنافي دليل الخروج فيجمع بين الدليلين.

أما ما ذكره الجواهر حيث قال: (قد يقال بصحة مكاتبته وترتب أحكامها لو فرض عدم بيعه وتعذر قهره، أو لم يعلم الحاكم به، لأنها ليست من السبيل المنفي، واحتمال عدم صحتها لمنافاتها للبيع المأمور به يدفعه إمكان التزام بيعه بعد وقوعها مكاتباً)، فغير ظاهر لأنه مبني على مسألة الترتب، وقد ذكرنا في الأصول عدم إمكانه، نعم ربما يقال بوجود المناط في المقام، فإن الشارع أراد عدم سبيل الكافر على المسلم فإذا لم يمكن بغير الكتابة لزم بها فتصح.

ثم قال الشرائع: (ويعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل، لأنه ليس لأحدهما أهلية القبول).

أقول: قد ذكرنا المسألة فيما سبق، وقد عرفت عدم تمامية ما ذكره، لأن الدليل قام على قيام السيد والأب والجد مقام المملوكين أي غير البالغ وغير العاقل، فقول الجواهر: (لا دليل على قيام السيد والأب والجد مقامهما في هذه المعاملة

المخالفة للأصل المنساق من موارد أدلتها كتاباً وسنةً العبد المكلف، لا أقل من الشك ولو بملاحظة ما سمعته من الإجماع المزبور)، غير ظاهر الوجه، وإلاّ لأمكن أن يقال إن كل المعاملات لا تجري بالنسبة إلى غير البالغ وغير العاقل بنفس هذا الدليل، أي ما استدل به بقوله: (للأصل المنساق من ظاهر أدلتها كتاباً وسنةً) فأي فرق بين المقام وسائر المقامات.

ثم قال الشرائع: وفي كتابة الكافر تردد أظهره المنع، لقوله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾[1]، وقد حكي هذا القول عن الأكثر، واستدل له بالآية المباركة حيث إن الكافر لا خير فيه، وقد أيد ذلك بأنه يعطى المكاتب من الزكاة وذلك ممنوع في الكافر، وبآية الموادة للكافر.

لكن كل ذلك لايكون دليلاً يقف أمام الإطلاق، إذ قد عرفت تفسير الخير في الآية بالمال.

بالإضافة إلى أنه لو أخذ بإطلاقه فالكافر فيه الخير أيضاً كما في المؤمن، والإعطاء من الزكاة إذا كان له مانع في المقام لا يمنع الإطلاق المذكور، ولذا أجاز مكاتبة غير المؤمن مع أنه ورد أن المخالف إذا استبصر أعاد الزكاة لأنه وضعها في غير موضعها، بالإضافة إلى أنه لا دليل على أن الكافر لا يعطى من الزكاة، ولذا يعطى الكافر إذا كان من المؤلفة، أو كان من الجبات، أوما أشبه ذلك، وقد قال (صلى الله عليه وآله) فيما حكي عنه: «لكل كبد حراء أجر»، فإذا كان كافر يموت جوعاً فهل لا يعطى من الزكاة، ويؤيده إعطاء الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) من بيت المال للنصراني[2]، وغير ذلك مما ذكرناه في بعض المباحث.

---

(١) سورة النور: الآية ٣٣.

(٢) الوسائل: ج١١ ص٤٩ الباب ١٩ من جهاد العدو ح١.

والله لم ينه عن الموادة عن مطلق الكافر، ولذا قال سبحانه: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم﴾[1]، وبذلك يمكن منع إجماع المرتضى كما حكي عن الانتصار، وابن زهرة كما حكي عن الغنية، بالإضافة إلى أن في الجواهر: (أنه ليس في الانتصار سوى أنه مما انفردت به الإمامية وليس ذلك إجماعاً، وعدم نقل الخلاف لا يقتضي عدمه، بل لعله ظاهر كل من لم يتعرض لاشتراطه في صحة الكتابة من القدماء، بل المحكي عن الشيخ في موضع من المبسوط والقاضي الصحة في المولى المسلم فضلاً عن الكافر الذي لا تلازم بينه وبين المسلم) ولذا اختار غير واحد من المتأخرين صحته.

وعلى أي حال، فلا فرق في الكافر بين المرتد وغيره، والناصبي والخارجي ونحوهما فتأمل، ولو كان ارتداداً عن فطرة، فإن المرتد الفطري يقسم ماله، لا أنه لا يملك بعد ذلك، فقول الجواهر: (نعم لا يصح كتابة المرتد عن فطرة منه لعدم قابليته للملك، بل في الدروس وإن كان عن ملة، جوزه الشيخ لأن له أهلية المعاوضة وهو مطالب بالفرق بل البطلان هنا أولى لعدم إقراره على ردته، وإن كان قد يناقش بأن ذلك لا ينافي قابليته للمعاوضة الثابتة بالأصل وغيره، وكفى بذلك فارقاً بينه وبين الفطري الذي انقطعت استدامة تملكه فضلا عن ابتدائه)، محل نظر.

بالإضافة إلى أنه من الممكن أن يعطي غيره النجوم، فلا منافاة بين عدم تملكه وبين كتابته، بل ذلك هو مقتضى الجمع بين الأدلة.

أما كتابة الكافر لعبده الكافر

---

(١) سورة الممتحنة: الآية ٨.

فهو بمنئى عن أمثال بعض الاستدلالات المتقدمة في كتابة المسلم لعبده الكافر.

ثم إنك قد عرفت أنه لا يشترط الأجل في الكتابة بل تصح حالة، ومنه يعلم وجه النظر في قول الشرائع: (وأما الأجل ففي اشتراطه خلاف، فمن الأصحاب من أجاز الكتابة حالة ومؤجلة، ومنهم من اشترط الأجل وهو أشبه، لأن ما في يد المملوك لسيده ولا تصح المعاملة عليه، وما ليس في ملكه يتوقع حصوله فيتعين ضرب الأجل).

إذ أولاً: قد عرفت أن العبد يملك.

وثانياً: على تقدير عدم ملكه، أي فرق بين ما في يده الآن وما يحصله بعد ذلك، بعد فرض أن كل ما يحصله يكون للسيد.

وحيث قد عرفت عدم اشتراط الأجل مطلقاً فيكفى أجل واحد، بل في الجواهر: (إنه كذلك عندنا وعند أكثر العامة لإطلاق الأدلة خلافاً لبعضهم، فاشترط كونه نجمين فصاعداً، لأنه المعهود من عمل الصحابة والتابعين، ولأن الكتابة مأخوذة من الكتب بمعنى الضم باعتبار ضم النجوم فيها بعضها إلى بعض).

ولا يخفى ما في الدليلين، فإن إطلاق الأدلة يقف أمامهما.

ومنه يعلم وجه ما في الشرائع: (لا حد في الكثرة إذا كانت معلومة كما هو المشهور)، بل في الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال.

نعم يجب أن تكون الكثرة بحيث لا تخرج عن المتعارف، إذ الأدلة منصبة على المتعارف، لأنهم الملقى إليهم الكلام، ولا مانع لأن تكون الكثرة بحيث يموت المكاتب فيها، ولذا قد أطلق الشهيد في بعض تحقيقاته على ما حكي عنه جواز التأجيل مطلقاً، وحكم بانتقال الحكم إلى الوارث بعد الموت، أما اشتراط العلم

فلنهي النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر، والرواية وإن كانت ضعيفة سنداً لكنها مروية عنه (صلى الله عليه وآله) في كتب الخاصة والعامة، وقد عمل بها الفقهاء قديماً وحديثاً، فلا إشكال في الاعتماد، بالإضافة إلى أنه ادعي الإجماع في المقام على ذلك.

أما قول الشرائع بعد ذلك: (ولابد أن يكون وقت الأداء معلوماً، فلو قال: كاتبتك على أن تؤدي إلى كذا في سنة، بمعنى أنها ظرف الأداء لم يصح).

ففيه: إن مثل ذلك ليس بجهالة ولا غرر، ولذا خالف أبو علي والخلاف وغيرهما في ذلك وقالوا بالصحة في مثله، نعم إذا كان الوقت طويلاً جداً كما لوقال: أن تؤدي في خمسين سنة أو ما أشبه مما يعده العرف غرراً لم يصح.

ثم قال الشرائع: (ويجوز أن تتساوى النجوم وأن تختلف).

وفي الجواهر: (بلا خلاف ولا إشكال، لإطلاق الأدلة وعمومها، كما يجوز تساوي المقادير فيها واختلافها)، وهو كما ذكراه.

كما أنه يجوز تشابه مقادير النجوم وعدم التشابه، كأن يشترط أن يعطيه مثلاً النجم الأول مناً من الحنطة، والنجم الثاني مناً من الشعير وهكذا.

وكذلك يصح جعل موضع واحد لتسليم النجوم أو مواضع متعددة، إلى غير ذلك مما يشمله الإطلاقات.

ولذا قال في الشرائع بعد ذلك: (وإذا قال: كاتبتك على خدمة شهر ودينار بعد الشهر صح إذا كان الدينار معلوم الجنس، ولا يلزم تأخير الدينار إلى أجل آخر).

فإنه جمع في العوض بين المال والخدمة، كما أنه يصح أن يجمع في العوض بين المال والحق كحق التحجير، أو الخدمة والحق، بل أو مثل طلاق زوجته،

كأن يقول: كاتبتك على أن تطلق زوجتك أو تنكح فلانة أو ما أشبه، فإنه وإن كان للسيد الحق في أن يفعل ذلك لكنه لا يريد الضغط على العبد بجهة من الجهات بفرض إرادته عليه فيجعل عمل العبد في قبال حريته كما يجعل ما اكتسبه ــ على القول بملك السيد له ــ في قبال حريته.

ثم قال الشرائع: (ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة لتعذر العوض) وهو كما ذكره.

كما أن الحال كذلك فيما إذا سجن العبد أو منع عنه مانع سماوي أو أرضي.

نعم ذكر في الجواهر أنه لو كان بعده الدينار وكانت مطلقة لم تبطل وروعي أداء المال وعتق منه بنسبته، وهو كما ذكره، فإنه كما إذا أدى بعضاً ولم يؤد بعضاً، نعم إذا كان أحدهما مقيداً بالآخر فبذهاب أحد الجزأين يذهب الكل، لأن المقيد عدم بعدم قيده.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: كاتبتك على خدمة شهر بعد هذا الشهر، قيل: والقائل الشيخ: تبطل بناءً على القول باشتراط اتصال المدة بالعقد، وفيه تردد بل منع).

أقول: مقتضى القاعدة هو ما ذكره الجواهر من المنع، فلا وجه لقول الشيخ ولا لتردد المحقق، إذ لا دليل على اشتراط اتصال المدة.

والظاهر صحة اشتراط خدمته وخدمة ولده الصغير مثلاً الذي هو وليه، أما اشتراط خدمته بخدمة زوجته فالظاهر الصحة أيضاً لأنه من باب الشرط، كما إذا باعه بشرط موافقة أبيه ولا يحتاج إلى سلطة العبد على زوجته في ذلك.

ثم قالا: (ولو كاتبه ثم حبسه مدة، قيل: والقائل الشيخ في المحكي عن المبسوط: يجب أن يؤجله مثل تلك المدة، لأن القدر الواجب من التأجيل الإمهال في تلك المدة ولا قيمة له فيضمنه بمثله، وقيل: والقائل الشيخ أيضاً في موضع

آخر من المبسوط: لا يجب بل يلزمه أجرته مدة احتباسه، وهو أشبه).

أقول: وهذا هو مقتضي القاعدة، لأن تفويت عمل حر أو عبد على ما اخترناه في كتاب الغصب يوجب إعطاء بدله، فإن كان العبد ذا صنعة وجب احتساب أجرة صنعته فيما إذا كان يزاولها العبد، لأن مثل هذا العبد له أجرة، أما العبد الذي لا يزاول صنعته فلا أجرة له عرفاً، أما إذا تعددت الصنعة فمقتضى القاعدة أن ما يزاولها هو المعيار كما ذكرناه في كتاب الغصب.

فالقول بأنه يجب أجرة الأغلب وقوعاً بالنسبة إليه أو الأجرة الأعلى منها أو الأجرة المتوسطة لا دليل عليها، نعم لو كان يزاول هذه تارة وتلك أخرى كانت الأجرة باعتبار الجميع، كما أن الأجرة تكون باعتبار المتوسط فيما تجري فيه قاعدة العدل، ومما ذكرناه في حبس السيد عبده يعلم ما إذا كان حبسه غيره من الظلمة، أما إذا حبسه العادل فحيث لا أجرة تبطل الكتابة فيما ليس يقدر مزاولة العمل في الحبس، كما يتعارف في بعض المحابس.

ثم إن الشرائع قال: (وأما العوض فيعتبر فيه أن يكون ديناً منجماً معلوم الوصف والقدر مما يصح تملكه للمولى، فلا تصح الكتابة على عين، ولا مع جهالة العوض، بل يذكر في وصفه كل ما يتفاوت الثمن لأجله بحيث ترتفع الجهالة).

أقول: قد عرفت أنه لا يلزم أن يكون ديناً، ولا أن يكون منجماً، أما العلم بالوصف والقدر وما أشبه فهو لازم لما عرفت من الغرر، نعم لزومه لدفع الغرر لا لأكثر من ذلك، وأما صحة ملكية المولى فلوضوح أنه لو كان العبد كافراً والمولى مسلماً لا يصح جعل الخمر ونحوها عوضاً، لأن المولى لا يملكها شرعاً على ما تقدم.

ومنه يظهر ما لو كان بينهما اختلاف في المذهب أو التقليد.

والظاهر صحة جعله عوضاً فيما إذا كان ملكاً للغير وأباح الغير للعبد ذلك

ببدل أو بغير بدل، فهو كما إذا قال: أعتق عبدك عني أو أعتق عبدي عنك أو ما أشبه ذلك مما صححناه في كتاب البيع.

أما مع جهالة العوض فقد عرفت أنه غرر فلا تصح المكاتبة مع الجهالة، وكأنه جعله في قبال ما تقدم من العلم بالوصف والقدر، لأن الإنسان قد يعرف وصف الشيء وقدره ولا يعرف حقيقته، كما إذا عرف أنه بقدر منّ وأنه من النوع الجيد، لكنه لم يعرف هل هو حنطة أو شعير، إلى غير ذلك.

أما قوله: (بل يذكر في وصفه كلما يتفاوت الثمن لأجله بحيث ترتفع الجهالة) فلم يظهر وجهه، إذ ليس المعيار بالثمن وإنما المعيار بالغرر وغيره، فقد يكون اختلاف الثمن موجباً للغرر وقد لا يكون، مثلاً الواحد جنساً ووصفاً وقدراً تختلف أثمانه أحياناً باعتبار قربه من الصحن الشريف في العتبات المقدسة وبعده عنها، فالخبز قرب الصحن بدرهم وإن كان في آخر البلد كان بنصف درهم وهكذا، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وعلى أي حال، فالمقام مثل غيره من البيع والإجارة والرهن وغيرها لوحدة الدليل في الجميع.

فقوله: (فإن كان من الأثمان وصفه كما يصفه في النسيئة، وإن كان عوضاً وصفه كصفته في السلم) محل تأمل، بل معياره ما يرفع الغرر لا أكثر من ذلك.

وعلى ما ذكرناه فيصح أن يكون بدل مال الكتابة عيناً خارجية، أو كلياً مشاعاً، أو كلياً في الذمة، أو كلياً في المعين، بل أو مردداً على ما رجحناه في بعض مباحث الفقه.

ثم قال الشرائع: ويجوز أن يكاتبه بأي ثمن شاء ويكره أن يتجاوز قيمته.

أقول: أما الأول فلما تقدم من إطلاق الأدلة، بالإضافة إلى بعض الروايات: فعن أبان، عمن أخبره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل ملك مملوكاً له مال فسأله

صاحبه المكاتبة أله أن لا يكاتبه إلاّ على الغلاء، قال: «نعم»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه سئل عن مملوك سأل الكتابة هل لمولاه أن لا يكاتبه إلاّ على الغلاء، قال: «ذلك إليه ولا توقيت في الكتابة»[2].

وعن غوالي اللئالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «إذا أدى المكاتب قدر قيمته عتق، وكان ما بقي عليه من مال الكتابة ديناً عليه»[3].

وأما كراهة التجاوز بالقيمة، ففي الجواهر بلا خلاف أجده فيه، بل في الرياض ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه، ولعله لمنافاته للإرفاق وللإحسان الذي بني عليه مشروعية الكتابة، مضافاً إلى قاعدة التسامح، ويؤيده ما ورد من أن ربح المؤمن على المؤمن حرام، وما أشبه ذلك مما ورد في باب البيع بعد وحدة المناط في الأمرين عرفاً.

ثم إنه لما تقدم من جواز الكتابة حسب إطلاق الأدلة بكل ما يجوز البيع به قال في الشرائع: وتجوز المكاتبة على منفعة كالخدمة والخياطة والبناء بعد وصفه بما يرفع الجهالة، وقد عرفت أنه لا فرق في أن تكون الخدمة متصلة أو منفصلة مستمرة أو مبعضة، مثل أن يقول: على شرط أن تخدمني كل أسبوع في يوم الجمعة مثلاً.

هذا بالإضافة إلى بعض الروايات الخاصة في المسألة، مثل ما رواه أبو العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قال غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا سنة، قال: «هو حر وعليه العمالة»[4].

(١) الوسائل: ج١٦ ص٩٩ الباب ١٨ من المكاتبة ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٦ الباب ١٢ من المكاتبة ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٤٦ الباب ١٢ من المكاتبة ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص١٤ الباب ١٠ من أبواب المكاتبة ح٢.

وروى أبان عنه (عليه الصلاة والسلام) مثله، وزاد: قلت: أن أبي ليلى يزعم أنه حر وليس عليه شيء، قال: «كذب، إن علياً (عليه السلام) أعتق أبا نيزر وعياضاً ورباحاً وعليهم عمالة كذا وكذا سنة ولهم رزقهم وكسوتهم بالمعروف في تلك السنين»[1].

وعن عبد الرحمان بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «أوصى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: إن أبا نيزر ورباحاً وجبيراً أعتقوا على أن يعملوا في المال خمس سنين»[2].

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه أعتق أبا يثرب وجبيراً وزريقاً على أن يعملوا في ضيعة حبسها أربع سنين ثم هم أحرار فعملوا ثم عتقوا»[3].

وفيه عنه (عليه الصلاة والسلام) أنه أوصى بأوقاف أوقفها في أمواله ذكرها في كتاب وصيته وساق الكتاب وفيه: «ما كان لي بينبع من مال يعرف لي منها وما حولها صدقة ورقيقها، غير أن رباحاً وأبا يثرب وجبيراً عتقاء ليس لأحد عليهم سبيل وهم مواليّ يعملون في المال خمس حجج وفيه نفقتهم ورزقهم ورزق أهاليهم»[4].

ثم قال الشرائع: وإذا جمع بين كتابة وبيع وإجارة أو غير ذلك من عقود المعاوضات في عقد واحد صح.

أقول: وذلك لشمول أدلة تلك الأمور لمثل هذا الجمع، ومقتضى القاعدة

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٤ الباب ١٠ من أبواب المكاتبة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٣ الباب ١٠ من أبواب المكاتبة ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٣٩ الباب ٩ ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٣٩ الباب ٩ ح٢.

أن يقسط العوض عليها أجمع بالنسبة، ويكفي معلومية العوض في الجملة وإن جهلت كيفية التقسيط، لما تقدم في كتاب البيع وغيره من صحة مثل ذلك، وأنه ليس من الغرر الضار وإن لم يعلم عوض كل واحد من تلك الأمور.

ولذا قال في الشرائع بعد ذلك: (وتكون مكاتبته بحصة ثمنه من البذل).

فما عن بعض العامة من أنها باطلة أجمع لأنها بمنزلة عقود متعددة فيعتبر العلم بعوض كل واحد منها منفرداً خصوصاً مع اختلاف أحكامها، غير ظاهر الوجه، فإن الغرر أمر عرفي يأتي في الأجزاء إذا كانت منفردة، ولا يأتي في المجموع إذا كانت مجتمعة، ولذا إذا جمع جملة في بيع واحد بعوض واحد صح مع جهل النسبة، بينما إذا فرقت لم يصح إذا لم يعلم قدر العوض بالنسبة إلى كل جزء جزء، مثلاً إذا باع الدار بمائة صح وإن لم يعلم نسبة الثمن لكل بيت بيت أو للخشب والحديد والآجر وغيرها، بينما لا يصح بيع كل جزء بثمن مجهول، وكذلك ذكرناه في كتاب النكاح في تزويج المتعدد بمهر واحد، ولذا لم يستشكل أحد فيما لو ظهر استحقاق بعض الأعيان أو بطلان بعض الصفقة، فإنه يكتفي بمعرفة ما يخص كل واحد بالنسبة.

ومنه يعلم وجه النظر في رد المسالك لهذا الإشكال (بمنع كون الصفقة المجتمعة كعقود متعددة، بل هي عقد واحد كما لو باعه ثوبين بثمن واحد بل ثوباً واحداً فإن احتمال تبعض الصفقة آت وهو غير قادح إجماعاً، واختلاف الأحكام لا يقدح في الجمع لأنه يلزم كل واحد حكمه، وإنما الفائدة جمع الكل في صيغة واحدة).

إذ من الواضح أنه قد يجعل الجميع عقداً واحداً، وقد يجعل الجميع عقوداً متعددة في صيغة واحدة، كما ذكرنا مثله في بعض مباحث الفقه، وفي كلا الحالين

الأمر صحيح لعدم الغرر، نعم يظهر فائدة التعدد والواحدة بالنسبة إلى العقد في تبعض الصفقة وعدمه، وحيث قد عرفت فيما سبق أن العبد يملك فلا فرق بين أن يكون الجمع بين الكتابة والبيع والإجارة أو غير ذلك بالنسبة إلى العبد، أو بالنسبة إلى متعدد كأن يكاتب عبده زيداً ويبيع لأخيه عمرو ويؤجر لابن عمه خالد، وإذا ظهر المبيع مستحقاً للغير و لم يجز المالك فإنه حينئذ يوزع العوض على قيمة المملوك حين المكاتبة وعلى قيمة المبيع وأجرة مثل تلك الدار تلك المدة ويقسط من العوض ما يقابل الفاسد كما ذكره في الجواهر.

ومن الواضح أنه لو كان الاجتماع يوجب ارتفاع قيمة الكل أو البعض أو انخفاض الكل أو البعض أو ارتفاع بعض وانخفاض بعض لوحظ الاجتماع، لا كل واحد في مسألة التقسيط، لأن المفروض أن الأمر وقع مجتمعاً لا لكل واحد واحد.

ومما تقدم يعلم وجه ما ذكره الشرائع حيث قال: (وكذا يجوز أن يكاتب الاثنان عبداً، سواء اتفقت حصصهما أو اختلفت، تساوى العوضان أو اختلفا)، وذلك لأن إطلاق الأدلة وعمومها شامل لكل تلك الصور، خلافاً للمحكي عن بعض، حيث منع من اختلافهما في القدر مع تساويهما في الملك حذراً من أن ينتفع أحدهما بمال الآخر فيما إذا دفع إلى أحدهما مائة مثلاً وللآخر مائتين ثم ارتفعت الكتابة بالعجز فيحتاج الأول إلى أن يرجع على الثاني بخمسين ويكون الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق.

ولذا رده الجواهر بقوله: (فيه: إن الاستحقاق طارئ من حين الانفساخ، وقبله كان ملكاً للقابض متزلزلاً فلا يلزم انتفاع أحدهما بمال الآخر حين التصرف فيه، على أن مقتضى ذلك المنع حتى مع الاختلاف في قدر الملك إذا فرض كون

العوض الزائد للأقل ملكاً).

ومنه يعلم حال اختلافهما في الشرائط والخصوصيات، كما إذا قال أحدهما تعطيني كل عام نجماً، وقال الآخر كل شهر، أو شرط أحدهما خدمته بعد الحرية سنة ولم يشترط الآخر، إلى غير ذلك.

كما أنه لا فرق في جواز ذلك بين أن يعلم كل واحد منهما حصته من العبد أو لم يعلم، كما أنه إذا يعلم زيد هل أن حصته من العبد الثلث أو الثلثين وبالعكس عمرو، سواء كان بينهما نزاع في ذلك أو لم يكن، كل ذلك لما عرفت من إطلاق الأدلة.

وهكذا حال البيع وسائر العقود، كما إذا كانت دار مشتركة بين زيد وعمرو لكن لا يعلمان حصة كل واحد منهما مع التنازع أو بدونه، فيبيعان الدار أو يؤجرانها لإنسان واحد بثمن أو أجرة خاصة، فهو حيث لا غرر لا مانع من ذلك.

ومما تقدم يعلم أنه إذا كان نفران لهما عبدان مشتركان صح مكاتبتهما لهما وإن لم يعلما الخصوصيات.

ثم إن الشرائع قال: (ولا يجوز أن يدفع إلى أحد الشريكين دون صاحبه، ولو دفع شيئاً كان لهما، ولو أذن أحدهما لصاحبه جاز).

أقول: حيث إن المسألة قد ذكرت في كتاب الدين فلا حاجة إلى إعادتها.

ولا يخفى أن ما ذكر من عدم جواز أن يدفع إلى أحد الشريكين إنما هو فيما إذا اتحد العقد، أما لو تعدد فلا إشكال في الجواز، ومثله ما لو قصد التعدد ولو كان بصيغة واحدة، كما إذا تزوج زوجتين بصيغة واحدة، فإن العقد متعدد وإن كانت الصيغة واحدة، كما فصلنا الكلام في ذلك في كتاب النكاح وغيره.

ومنه يعلم أن إطلاق المنع كما في الشرائع، أو إطلاق الجواز كما عن ابن الجنيد وابن البراج، حيث جوزا أن يدفع إلى أحدهما دون الآخر ما لم يشترطا

عليه، يجب أن يقيد أو ينصرف إلى ما لا ينافي التقييد الذي ذكرناه.

ولو لم نعلم هل قصدا وحدة العقد أو تعدده فلا أصل في المقام، لأن أصالة عدم الوحدة معارضة بأصالة عدم التعدد، وليس المقام من قبيل الشك بين الأقل والأكثر، لأن لكل واحد من القسمين نية خاصة من السيدين والعبد في قبال نية الآخر، فاللازم أن ينقل الكلام في الآثار وينقح موضوع النزاع إلى الآثار أو الأحكام فيها من الأمور القضائية أو الأصول العملية.

ثم إن ما ذكرناه من اشتراك السيدين في قدر إعطاء العبد إنما هو فيما إذا كان مالاً، أما لو كانت خدمة لهما كالخياطة مثلاً أو حيازة المباحات، فإن تعين بمعين خارجي، كما إذا خاط قباء هذا وثوب هذا، فلا إشكال في عدم الاشتراك، وإلا كان مشتركاً، ومثله إذا حاز بقصد أحد المولبين لوحدة المناط بين المقام وبين الدين وإن كانت المسألة بعدُ محتاجة إلى التأمل.

ثم قال الشرائع: (ولو كان الثلاثة في عقد واحد صح، وكان كل واحد منهم مكاتباً بحصة ثمنة من المسمى وتعتبر القيمة وقت العقد، وأيهم أدى حصته عتق، ولا يتوقف على أداء حصة غيره، وأيهم عجز استرق دون غيره).

أقول: الثلاثة في المتن من باب المثال، وإلاّ فلا خصوصية لها كما هو واضح، فإذا كانت ثلاثة أعبد سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو بالاختلاف في صفقة واحدة وقال: كاتبتكم على ألف إلى نجوم معينة، سواء كانت النجوم مختلفة أو متفقة، فإذا أديتم فأنتم أحرار، فقبلوا صحت الكتابة ووزع المال على قيمتهم، فلو كانت قيمة أحدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلاثمائة، فعلى الأول سدس المسمى، وعلى الثاني ثلثه، وعلى الثالث نصفه، سواء كان المسمى أزيد من قيمهم الخارجية أو أقل.

ومن الواضح أن الاعتبار بالقيمة يوم المكاتبة، لأن سلطنة السيد تزول يومئذ.

ثم إن كل واحد من العبيد يؤدي ما عليه إما على التفاضل أو على التساوي حسب المقرر، وإذا أدى ما عليه عتق و لم يتوقف عتقه على أداء الغير، لفرض عدم ارتباط مكاتبة أحدهم بمكاتبة الآخر، نعم إذا كانت المكاتبات مرتبطة بأن كانت صفقة واحدة، بناءً على صحة مثل هذه المكاتبة لإطلاق أدلتها، توقف عتق كل واحد على عتق الآخر، فإن مات أحدهم أو عجز فالكل رقيق مع الوحدة، وغيره يعتق مع التعدد.

ومنه يعلم أن إطلاق عدم الارتباط كإطلاق الارتباط، حيث قيل: لا يعتق بعضهم بأداء ما عليه وإنما يعتقون معاً إذا أدوا جميعهم المال، يجب أن يقيد بما ذكرناه.

ثم إن هنا قسماً ثالثاً، وهو إذا كان الشرط عدم عتق أحدهم إلاّ بعتق الآخرين، فهو قسم ثالث غير العقود المتعددة المطلقة وغير التقييد والوحدة، فإن رفع المولى يده عن الشرط أعتق من قدم مال كتابته، وإن لم يرفع يده عن الشرط لم يعتق، وإن كانت المسألة بعدُ محل إشكال.

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن ابن البراج حيث قال: (إذا كاتب إنسان عبدين كتابة واحدة فمات أحدهما قيل للثاني إما أن تختار أن تؤدي باقي الكتابة عنك وعن صاحبك، وإما أن تكاتب عن نفسك كتابة جديدة، فأيهما اختار كان له ذلك، وإن كان المتروك مالاً فيه وفاء بقسطه من الكتابة أخذ السيد مال الكتابة وكان على الثاني ما بقي من قسطه منها، وكذلك إذا ارتد أحدهما ولحق بدار الحرب وإن كان ما ترك فيه وفاء بجميع الكتابة، فإن السيد يأخذ من ذلك جميع الكتابة ويعتقان معاً ويرجع ورثته على الحي بحصته وبقية ذلك ميراث لهم).

ولذا أشكل عليه المسالك والجواهر وغيرهما، لأنه لا ينطبق على القواعد العامة،

وستسمع بطلان الكتابة بموت المكاتب الذي مقتضاه سقوط قدر نصيبه من مال الكتابة لأنه عوض فيهما فيقسط عليهما كالبيع لا أنه ينحصر في أحدهما[1].

ومما تقدم يعلم حال ما إذا كاتب ثلاثة أعبد مثلاً بتفاوت في قدر الكتابة.

قال في الشرائع: ولو شرط كفالة كل واحد منهما صاحبه أو ضمان ما عليه كان الشرط والمكاتبة صحيحين.

أقول: يصح أن يشترط المولى كفالة أو ضمان أحدهما للآخر دون العكس، أو كفالة أو ضمان كل منهما للآخر، أو ضمان اثنين لواحد في ثلاثة، أو ضمان واحد لاثنين، أو كفالة واحد لاثنين أو كفالة اثنين لواحد، فإن هذا الشرط صحيح في عقد المكاتبة للأصل وعموم «المؤمنون عند شروطهم»، ويلزم كلاً منهم حكم الضمان والكفالة من وجوب إحضار الغريم عند الحلول، أو أداء ما عليه على ما فصلناه في كتاب الكفالة.

أما من قال: بأنه لا تصح الكفالة لعدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب، فإذا لم يلزم الأصل لم يلزم الفرع.

ففيه: ما تقدم من لزوم الكتابة، وفي الضمان يعتقون جميعاً، لما عرفت في كتاب الضمان من أن الضمان يحول ما في ذمة كل منهم إلى الآخر فيترل مترلة الأداء ويبقى المال ديناً في ذمتهم لا على وجه المكاتبة، اللهم إلاّ أن يكون الضمان منجماً بأن يضمن الآن ما في ذمة العبد في النجم الأول، ويضمن بعد عام ما في ذمته في النجم الثاني.

ومنه يعلم أن قول المختلف: إذا رضي المولى بضمانهم كلهم فهو كما لو لم يقع ضمان، محل تأمل، لوضوح الفرق بين الأمرين، وحيث قد عرفت في كتاب الضمان أن الضمان هو نقل ما في الذمة إلى ذمة أخرى لا بمعنى ضم ذمة إلى ذمة، عتقوا في الحال الحاضر جميعاً، أما إذا كان من ضم ذمة إلى ذمة كما يقوله

(١) انظر جواهر الكلام: ج٣٤ ص٢٩٠.

العامة لم يعتق أي منهم، لأن أياً منهم لم يؤد ما عليه، وتخير في الرجوع بالجميع على من شاء.

وعن الشيخ أن كلامه يشعر بذلك، فإنه ذكر في المسائل الحائريات جواز ضمان اثنين مالاً واشتراط رجوعه على من شاء منهما، ولعله أراد صحة مثل ذلك لأنه عقد لم يمنع عنه الشارع فهو نافذ، لا أنه أراد أن الضمان المعروف عند الشيعة هو هذا.

وقد أشار الجواهر إلى مثل هذا الاحتمال حيث قال: (وهو إن لم يحمل على استحقاق ذلك بالشرط كان على وفق مذهب العامة الذي قد عرفت أن الأصحاب على خلافه)[1]، ولو لم نعلم أنه جعله من الضمان الفاسد أو الصحيح لزم حمل فعله على الصحيح.

ثم قال الشرائع: (ولو دفع المكاتب ما عليه قبل الأجل كان الخيار لمولاه في القبض والتأخير)، وذلك لوضوح أنه لا يلزم الإنسان بما ليس عليه، وليس على الإنسان أن يقبض دينه قبل الأجل، هذا بالإضافة إلى قاعدة «المؤمنون عند شروطهم» ولبعض الأخبار:

مثل خبر إسحاق بن عمار، عن الصادق، عن أبيه (عليهما السلام): «إن مكاتباً أتى علياً (عليه السلام) وقال: إن سيدي كاتبني وشرط عليّ نجوماً في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة فسألته أن يأخذ كله ضربة ويجيز عتقي فأبى علي، فدعاه علي (عليه السلام)، فقال له: صدق، فقال له: مالك لا تأخذ المال وتمضي عتقه، فقال: ما آخذ إلاّ النجوم التي شرطت وأتعرض بذلك إلى ميراثه، فقال علي (عليه السلام): أنت أحق بشرطك»[2].

ولا ينافيه صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أيضاً، في مكاتب ينفذ نصف

(١) جواهر الكلام: ج٣٤ ص٢٩٠.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٩٨ الباب ١٧ من المكاتبة ح٢.

مكاتبته ويبقى عليه النصف ويدعو مواليه ويقول: خذوا ما بقي ضربة واحدة، قال: «يأخذون ما بقي ويعتق»[1]، فانه محمول على بيان الجواز لا اللزوم.

كما أنه لا يمكن أن يعارضه تفصيل رواية الدعائم، فقد روى عن أمير المؤمنين وأبي عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالا: «في المكاتب يجعل عليه من النجوم فيأبى الذي كاتبه أن يأخذ منه إلاّ ما اشترط عليه عند محل كل نجم، فإن كان شرط عليه أنه إن عجز رد في الرق لم يجبر المولى على أن يتعجل الكتابة لأنه قد لعله أن يعجز فيرجع إليه، وإن كان لم يشترط ذلك عليه وحلّ عليه نجم فدفعه إليه مع باقي كتابته لم يكن له أن يمتنع من ذلك لأن العتق قد جرى فيه ولا يعود في الرق أبداً وإنما عليه أن يسعى في باقي كتابته»[2].

ولو اضطر العبد إلى السفر ونحوه مما لا يتمكن من إيصال حق المولى في وقت النجم، سلّمه أميناً أو حاكماً، كما لو انعكس وكّل المولى من يستلمه منه حال النجم، إلى غير ذلك مما ذكر في باب حقوق الناس والديون.

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن ابن الجنيد من وجوب القبول في خصوص ما إذا كان المكاتب مريضاً وأوصى بوصايا وأقرّ بديون، لأن في امتناعه حينئذ إبطالاً لإقراره ووصيته.

ثم لو اختلفا في أن الأجل أول شعبان أو أول رمضان مثلاً، أو اختلفا في مكانين متقابلين فهما من المدعيين، فالمرجع التحالف على الموازين المذكورة في كتاب القضاء.

قال في الشرائع: (ولو عجز المكاتب المطلق كان على الإمام أن يفكه من

(١) الاستبصار: ج٤ ص٣٦ الباب ١٩ في المكاتبة ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٦ الباب ١١ من المكاتبة ح١.

سهم الرقاب)، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده، ظاهرهم الاتفاق عليه.

واستدل لذلك بقوله سبحانه: ﴿وفي الرقاب﴾[1]، لكن الآية لا تدل على اللزوم بل على المصرفية.

كما أنه ربما يستدل لذلك ببعض الروايات:

مثل ما رواه إبراهيم بن هاشم، عن بعض أصحابنا، عن الصادق (عليه السلام)، قال: سألته عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد أدى بعضها، قال: «يؤدى عنه من مال الصدقة، إن الله تعالى يقول في كتابه: ﴿في الرقاب﴾[2].

وعن الصدوق روايته مرسلاً.

وعن الصدوق في المقنع، روي: «إذا عجز عن مكاتبته فعلى الإمام أن يؤدي عنه من سهم الرقاب»[3].

وهذه الروايات وإن كانت ضعافاً سنداً إلاّ أن العمل جابر لها.

ومنه يعلم وجه النظر في عنوان الوسائل بجواز إعطاء المكاتب من مال الصدقة والزكاة، كما يعلم وجه النظر فيما في الرياض من أن الحديث بعد الإغماض عن سنده غير واضح الدلالة على ماذكروه من الوجوب من وجوه، ولذا يظهر من الكفاية التردد فيه تبعاً للسيد في شرح الكتاب، ولعله في محله إن لم ينعقد الإجماع على خلافه، ولذا رده الجواهر بقوله: هذا من الغرائب لمعلومية شدة اعتماده على الشهرة لجبرها للسند والدلالة، بل المحكي عنه أنه يرى حجيتها فضلاً عن جبرها، وعلى أي حال فلا إشكال في استحباب مساعدة المكاتب في فكّ كتابته وإن كان قادراً فضلاً عما إذا كان عاجزاً.

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٧٧.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٠٢ الباب ٢١ من المكاتبة ح١.

(٣) المقنع: ص٣٨.

ويدل عليه بالإضافة إلى الآية المباركة على تقدير عدم الدلالة على الوجوب، وأنه بر وإحسان وغير ذلك من الأدلة العامة، بعض الروايات الخاصة:

مثل ما رواه القطب الراوندي بسنده إلى ابن عباس، عن سلمان الفارسي في حديث طويل في سبب إسلامه، إلى أن قال: فلما فرغت ــ أي من ذكر قصته لرسول الله (صلى الله عليه وآله) ــ قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «كاتب يا سلمان» فكاتبت صاحبي على ثلاثمائة نخلة أحييها له وأربعين أوقية، فأعانني أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وآله) ثلاثين ودْية وعشرين ودْية كل رجل على قدر ما عنده، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إني أضعها بيدي» فحفرت لها حيث توضع ثم جئت رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقلت: قد فرغت منها، فخرج معي حتى جاءها فكنا نحمل إليه الودي فيضعه بيده ويستوي عليها، فو الذي بعثه بالحق نبياً ما مات منها ودية واحدة وبقيت على الدراهم.

فأتاه رجل من بعض المغازي بمثل البيضة من الذهب، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أين الفارسي المكاتب المسلم»، فدعيت له، فقال: «خذ هذه يا سلمان فأدها مما عليك»، فقلت: يا رسول الله أين تقع هذه مما علي، فقال: «إن الله عز وجل سيوفي بها عنك»، فوالذي نفس سلمان بيده لوزنت لهم منها أربعين أوقية فأديتها إليهم، وعتق سلمان[1].

وفي رواية الخرائج: روي أن سلمان أتاه، يعني رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأخبره أنه قد كاتب مواليه على كذا وكذا ودْية، وهي صغار النخل كلها تعلق، وكان العليق أمراً غير مضمون عند العاملين على ما جرت به عادتهم لو لا ما علم من تأييد الله لنبيه (صلى الله عليه وآله)، فأمر سلمان بضمان ذلك لهم فجمعها لهم ثم قام وغرسها بيده فما سقطت

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٤٧ الباب ١٥ من المكاتبة ح٢.

واحدة منها وبقيت علماً معجزاً يستشفى بتمرها وترجى بركاتها، وأعطاه تبرة من ذهب كبيضة الديك فقال: «اذهب بها وأوف بها أصحاب الديون»، فقال متعجباً به مستقلاً لها: وأين تقع هذه مما عليّ، فأدارها على لسانه ثم أعطاه إياها وقد كان كهيئتها الأولى ووزنها لا يفي ربع حقهم، فذهب بها وأوفى القوم منها حقوقهم[1].

وعن العياشي في تفسيره، عن أبي إسحاق، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سأل عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد أدى بعضها، قال: «يؤدى من مال الصدقة، إن الله يقول في كتابه: ﴿وفي الرقاب﴾[2] ».

وعلى أي حال، ففي المكاتب المطلق إن كان على نحو القيد ولم يتمكن من أداء البعض رد في الرق، كما عن المسالك تبعاً للدروس من أن للمولى رده في الرق إن تعذر ذلك، وعن الكركي حكايته في حاشية الكتاب على الدروس واستحسانه له، أما إن لم يكن على نحو القيد لم يكن وجه في الارتداد، لوضوح عدم دليل يدل على خيار المولى في المكاتبة المطلقة مع العجز، بل قد عرفت أن مقتضى الدليل خلافه.

وفي خبر القاسم بن سليمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يستسعى المكاتب أنهم لم يكونوا يشترطون إن عجز فهو رق»[3].

وعلى ما ذكرناه يحمل ما رواه حسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يؤجل المكاتب بعد ما يعجز عامين يتلومه فإن أقام بحريته وإلاّ رده رقيقاً»[4].

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٤٧ الباب ١٥ ح٤.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٧ الباب ١٥ ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٨٦ الباب ٤ من المكاتبة ح٩.

(٤) قرب الإسناد: ص٥٢.

وعن أبي البختري، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) مثله، إلاّ أنه قال: «إذا أدى وإلا رده رقيقاً»[1].

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: (إن المسألة في غاية الإشكال و لم أعثر على من تعرض لتنقيحها).

ثم إن الشرائع قال: (والمكاتبة الفاسدة لا يتعلق بها حكم، بل تقع لاغية).

وفي المسالك: قسموا ما لا يصح من الكتابة إلى باطلة وفاسدة، فالباطلة هي التي اختل بعض أركانها، بأن كان السيد صبياً أو مجنوناً أو مكرهاً على الكتابة، أو كان العبد كذلك، أو لم يجر ذكر عوض أو ذكر ما لا يقصد ماليته كالدم والحشرات، أو اختلت الصيغة، والفاسدة هي التي امتنعت صحتها بشرط فاسد أو بفوات شرط في العوض بأن كان خمراً أو خنزيراً أو مجهولاً أو لم ينجزه، ثم جعل الكتابة الباطلة لاغية كما ذكرناه، والفاسدة تساوي الصحيحة في أمور، قال: وهذا كله عندنا لا غ لأن الفاسد لا يترتب عليه أثر، فالإطلاق الشرعي محمول على الصحيح والأحكام مترتبة عليه.

وتبعه في ذلك الجواهر وغيره وهو على ما ذكروا، لأن المقام ليس مثل النكاح الفاسد والإجارة الفاسدة، حيث يتحول الأمر من مهر المسمى والأجرة المسماة إلى المثل، على ما تقدم الكلام في ذلك في الكتابين.

---

(١) قرب الإسناد: ص٧٠.

(مسألة ١): قال في الشرائع: (إذا مات المكاتب وكان مشروطاً بطلت المكاتبة وكان ما تركه لمولاه وأولاده رقاً).

أقول: وذلك للروايات المتعددة الدالة على ذلك، وإلاّ كان مقتضى القاعدة عدم بطلان المكاتبة إذا لم تكن على نحو التقييد حتى إذا أدى نجماً واحداً من نجوم عشرة مثلاً، فكيف ما لو أدى أزيد النجوم.

والرواية صحيحة ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في مكاتب يموت وقد أدى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته، قال: «إن اشترط عليه إن عجز فهو مملوك، رجع ابنه مملوكاً والجارية، وإن لم يكن اشترط عليه أدى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي»[1].

وخبر مهزم، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المكاتب يموت وله وُلد، فقال: «إن كان اشترط عليه فوُلده ممالك، وإن لم يكن اشترط عليه سعى ولده في مكاتبة أبيهم وعتقوا إذا أدوا»[2].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال في المكاتب يموت وقد أدى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته، قال: «إن كان اشترط عليه أنه إن عجز فهو مملوك رجع إليه مملوكاً ابنه والجارية، وإن لم يكن اشترط ذلك أدى ابنه ما بقي من مكاتبته وكان حراً وورث ما بقي»[3].

إلى غيرها من الروايات المذكورة في كتاب الإرث.

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٠٠ الباب ١٩ من المكاتبة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٩٢ الباب ٧ من المكاتبة ح٤.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٤٦ الباب ٧ من المكاتبة ح٢.

ثم إن رد رقاً كان تجهيز موته على مولاه، لأنه حينئذ قن والقن تجهيزه على مولاه على ما ذكر في بحث الأموات، خلافاً للمحكي عن الخلاف، فحكم فيما لو خلف ما يفي بالمكاتبة بوجوب أداء ما عليه من مال الكتابة وكون الباقي إن كان للوارث.

وفي الجواهر: إنه غير واضح الحجة، بالإضافة إلى مخالفته للأدلة المتقدمة، بل لم يحك عن أحد موافقته على ذلك سوى الصدوق، لكن ربما أشعر سياق عبارة الصدوق بأرادة التعبير بمضمون خبر ابن سنان الذي هو في المطلق دون المشروط، فليس هناك موافق ظاهر للشيخ، وعلى هذا فهي محرمة للمولى ويصح له غسلها، إلى غير ذلك من أحكام القن.

وكذا حال ما إذا كان المكاتب مطلقاً ولم يؤد شيئاً وهذا هو المشهور، بل عن الدروس نسبته إلى ظاهر الأصحاب، وفي الجواهر: لم أجد فيه خلافاً.

واستدلوا لذلك بأنه لا وجه لخروجه بعد عدم أدائه شيئاً وقد حال الموت دون الأداء فيستصحب بقاؤه على ما كان عليه.

بالإضافة إلى صحيح محمد بن قيس على تقدير استظهار ذلك منه، حيث روى عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في مكاتب توفي وله مال، قال: يقسم ماله على قدر ما أعتق منه لورثته، وما لم يعتق يحتسب منه لأربابه الذين كاتبوه هو مالهم»[1].

ومثله غيره من الصحاح، بل وما عن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات قال: «والمكاتب يورث بحساب ما عتق منه ويرث».

وقال في موضع

(١) الوسائل: ج١٦ ص٩١ الباب ٧ من المكاتبة ح٢.

آخر: «وإن مات مكاتب وقد أدى بعض مكاتبته وترك مالاً فإن ابنه يؤدي عنه ما بقي من مكاتبة ابيه ويعتق ويرث ما بقي»[1].

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وأن لم يكن مشروطاً وقد أدى بعض مكاتبته تحرر منه بقدر ما أداه وكان الباقي رقاً بلاخلاف ولا إشكال، وحينئذ فلمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق ولورثته بقدر ما فيه من حرية، ويؤدى الوارث التابع له في الحرية والرقية مما حصل له من نصيب الحرية ما بقى من مال الكتابة على المشهور شهرة عظيمة.

أقول: ويدل عليه بالإضافة إلى بعض الروايات السابقة، صحيح بريد العجلي، سألته (عليه السلام) عن رجل كاتب عبداً له على ألف درهم و لم يشترط عليه إن هو إن عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق، وأن المكاتب أدى إلى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالاً وترك ابناً له مدركاً، قال: «نصف ما يترك المكاتب من شيء فإنه لمولاه الذي كاتبه، والنصف الباقي لابن المكاتب، لأن المكاتب مات نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتبه، وابن المكاتب كهيئة أبيه نصفه حر ونصفه عبد، فإن أدى إلى الذي كاتب أباه ما بقي على أبيه فهو حر لا سبيل لأحد من الناس عليه»[2].

ولعل مثله في الدلالة بالمناط، ما رواه عمار بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في مكاتب بين شريكين فيعتق أحدهما نصيبه كيف تصنع الخادم، قال: «تخدم الباقي يوماً وتخدم نفسها يوماً»، قلت: فإن ماتت وتركت مالاً، قال: «المال بينهما نصفين، بين الذي أعتق وبين الذي أمسك»[3].

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٤٦ الباب ١٣ من المكاتبة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٩١ الباب ٧ من المكاتبة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٠٠ الباب ١٩ من المكاتبة ح٤.

ثم قال الشرائع: (وإن لم يكن له مال سعى الأولاد فيما بقي على أبيهم، ومع الأداء ينعتق الأولاد) واستدل له الجواهر بأنه على مقتضى القاعدة في الذي تحرر بعضه.

ويدل عليه ما تقدم من خبر مهزم، لكن اللازم أن يقيد ذلك بما إذا كان الأولاد أرقاء لهذا المولى، أما إذا لم يكونوا أرقاء بأن يكونوا أحراراً أو كانوا أرقاء لمولى آخر لم يكن وجه لذلك، أما فيما إذا كانوا أحراراً فلأن الإنسان يملك نفسه ولا حق لأحد عليه، وأما إذا كانوا أرقاء لآخر فإنه تصرف في شأن المولى الآخر وهو خلاف الأدلة، بل يمكن أن يقال بانصراف خبر مهزم عن مثل ذلك.

ثم في صورة وجوب السعي فالظاهر أن أداءهم وسعيهم يكون بالسوية، وإن اختلفوا في الاستحقاق للميراث ذكورة وأنوثة، وينبغي أن لا يكون فرق بين أن يرثوا أو لا يرثوا بسبب قتل أو ما أشبه، وذلك لأنهم متساوون فيما عتق منهم وما بقي.

ثم إن الجواهر قال: (ولو تعذر الاستيفاء من بعضهم لغيبة وغيرها أخذ من نصيب الباقي جميع ما تخلف على الأب، إذ ما لم يأخذ الجميع لم يصر الأب بمنزلة من أعتق جميعهم، فلم يفد عتق جميع الباقي، وإذا أخذ الجميع عتق الجميع أي الغائب والباقي، بل لو لم يكن تركة وغاب البعض أو لم يسع سعى الباقي في الجميع، وليس للمؤدي مطالبة الغائب بنصيبه، لأن كل جزء مما يؤديه يدخل في عتق نفسه وإن لزمه انعتاق الجميع بالإتمام) لكن بعض ما ذكره محل تأمل كما لا يخفى.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا كان له ولد واحد، كما أنه إذا لم يتمكن الولد الواحد أو الأولاد من السعي لشلل أو نحوه، بقي على الرق، إلاّ أن يقال بوجوب

فك بيت المال له، وقد تقدم الإلماع إلى شبه ذلك.

ثم قال الشرائع: (وهل للمولى إجبارهم على الأداء، فيه تردد).

أقول: وجه التردد لظاهر بعض النصوص المتقدمة وغيرها مما ذكر في موانع الإرث، ومن تسلط الإنسان على نفسه فلا حق لغيره على جبره، كما سبقت الإشارة إليه.

ثم قال الشرائع: وفيه رواية أخرى تقتضي أداء ما تخلف من أصل التركة ويتحرر الأولاد وما بقي لهم، وذلك لأنه بحكم الدين فيجب أن يعطى من الأصل، حيث قال سبحانه وتعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أودين﴾[1]، فإذا تحرروا كان ما بقي من المال إرثاً.

أما الرواية التي أشار إليها الشرائع، فهي صحيحة جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في مكاتب يموت وقد أدى بعض مكاتبته وله ابن من جارية وترك له مالاً، قال: «يؤدي ابنه بقية مكاتبته ويعتق ويرث ما بقي»[2].

ورواية أبي الصباح، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث إنه قال: في المكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك مالاً أكثر مما عليه من مكاتبته، قال: «يوفى مواليه ما بقي من مكاتبته وما بقي فلولده»[3].

وقد تقدم كلام الصدوق في المقنع، حيث قال: «وإن مات مكاتب وقد أدى بعض مكاتبته وترك مالاً فإن ابنه يؤدي عنه ما بقي من مكاتبة أبيه ويعتق ويرث ما بقي»[4].

---

(١) سورة النساء: الآية ١١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٩٢ الباب ٧ من المكاتبة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٩٩ الباب ١٩ من المكاتبة ح٢.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٤٦ الباب ١٣ من المكاتبة ح١.

وحديث الدعائم، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، إنه قال: في المكاتب يموت وقد أدى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته، قال: «إن كان اشترط عليه أنه إن عجز فهو مملوك رجع إليه مملوكاً ابنه والجارية، وإن لم يكن اشترط عليه ذلك أدى ابنه ما بقي من مكاتبته وكان حراً وورث ما بقي»[1].

وفي الجواهر بعد ذكره روايتي جميل وأبي الصباح قال: (ونحوها صحيحة الحلبي وغيرها وقد سمعت صحيحة ابن سنان السابقة، ولكن لم نعرف عاملاً بها إلاّ ما يحكى عن الإسكافي وما سمعته من إطلاق عبارة الصدوق، ومن هنا كان الأول مع أنه أشهر بل المشهور أظهر، ترجيحاً لنصوصه المعتضدة بالشهرة على هذه النصوص).

أقول: وربما يحتمل الجمع بين الطائفتين بالتخيير، كما أنه يلزم ملاحظة رأي العامة حتى يعرف هل أن إحدى الطائفتين موافقة للعامة أم لا، وعلى أي حال فالمسألة بحاجة إلى تنقيح أكثر.

ثم قال الشرائع: ولو أوصى له بوصية صح له منها بقدر ما فيه من حرية وبطل ما زاد.

وهذا هو المشهور بين الأصحاب كما حكي عنهم، وذلك لخبر محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في مكاتب تحته حرة فأوصت له عند موتها بوصية، فقال أهل المرأة: لا تجوز وصيتها له لأنه مكاتب لم يعتق ولا يرث، فقضى (عليه السلام) إنه يرث بحساب ما أعتق منه».

«وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأعتق، فأوصي له بوصية فأجاز له ربع الوصية».

(١) المستدرك: ج٣ ص٤٦ الباب ١٣ من المكاتبة ح٢.

«وقضى في رجل حر أوصى لمكاتبته وقد قضت سدس ما كان عليها فأجاز بحساب ما أعتق منها.

وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه أنه يجاز من وصيته بحساب ما أعتق منه»[(١)].

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، أنه سئل عن الوصية للمكاتب ووصيته، قال: «يجوز منها بقدر ما أعتق منه»[(٢)].

لكن في المسالك بعد نقله القول الأول عن المشهور قال: (وقيل: تصح الوصية له مطلقاً لأن قبولها نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه وفيه قوة، والرواية ضعيفة لاشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر (عليه السلام) بين الثقة وغيره وترد لذلك)، ثم قال: (هذا إذا كان الموصي غير المولى، أما هو فتصح وصيته له مطلقاً بغير إشكال ويعتق منه بقدر الوصية، فإن كانت بقدر النجوم عتق أجمع، وإن زادت فالزائد له).

لكن فيه: إن المشهور جابر كما حقق في محله، والتفصيل بين وصية المولى وغيره غير ظاهر الوجه بعد أن اشتمل خبر محمد بن قيس على وصية المولى أيضاً، وقد تبع الجواهر المسالك في بيان الأمرين.

ثم قال الشرائع: (ولو وجب عليه حد أقيم عليه من حد الأحرار بنسبة الحرية، وبنسبة الرقية من حد العبيد).

أقول: هذا إذا حرر منه شيء، أما إذا لم يحرر منه شيء كان عليه حد العبيد، لا لمجرد بناء الحد على التخفيف كما ذكره غير واحد، بل لأنه عبد فيشمله أدلته،

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٠١ الباب ٢٠ من المكاتبة ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٧ الباب ١٤ من المكاتبة ح١.

وكيف كان، فيدل على الحكم صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في المكاتب يجلد الحد بقدر ما أعتق منه»(1).

ثم إن الرواية لم تذكر قدر حد العبد بالنسبة إلى عبوديته، لكنه ظاهر من إطلاق أدلة حد العبيد.

ولو كان الذنب موجباً للحد على تقدير الحرية دون الرقية كالرجم مثلاً انتفى رأساً وجلد، لإطلاق أدلة الجلد وللمناط ولأنه لا يترك المجرم بدون عقاب.

ثم قال الشرائع: (ولو زنا المولى بمكاتبته سقط عنه من الحد بقدر ما له فيها من الرق وحد بالباقي).

أقول: ذلك فيما إذا كان قد تحرر منها بعض كما هو مورد كلام الشرائع، ويكون الحد قابلاً للتجزأة، أما لو لم يقبلها كالرجم سقط أيضاً ووجب الجلد لما تقدم، ففي خبر الحسين بن خالد، عن الصادق (عليه السلام)، قال: سئل عن رجل كاتب أمة له، فقالت الأمة: ما أديت من مكاتبتي فأنا به حرة على حساب ذلك، فقال لها: نعم، فأدت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك، فقال (عليه السلام): «إن كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما أدت من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها، وإن كانت تابعته كانت شريكة في الحد ضربت مثل ما يضرب»(2).

أقول: والمراد مثل ما يضرب في أصل الضرب لا في قدره، كما هو واضح بقرينة الروايات الأخر.

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال: «لا يطأ الرجل مكاتبته إذا كاتبها»(3).

أقول: وذلك يحمل على ما إذا أدت بعض المال، لما عرفت من أن المكاتب

---

(1) الوسائل: ج١٦ ص١٠٢ الباب ٢٢ من المكاتبة ح١.

(2) الوسائل: ج١٦ ص٩٣ الباب ٨ من المكاتبة ح١.

(3) المستدرك: ج٣ ص٤٦ الباب ٨ من المكاتبة ح١.

قبل أدائه يكون في حكم القنّ.

ثم لو قلنا بعدم تحجب المولاة عن العبد كما يستظهر من الآية، فإذا كاتبته وتحرر منه شيء وجب عليها الحجاب منه.

ويؤيده ما رواه الغوالي، عن أم سلمة، قالت: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إذا كان لإحداكن مكاتب فكان عنده ما يؤدي فلتحتجب عنه»[1].

بناءً على حمل قوله (صلى الله عليه وآله): «عنده ما يؤدي» الأداء الفعلي، حيث إن كلاً من الفعل والإرادة قد يقوم مقام الأخر، قال سبحانه: ﴿إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس﴾[2]، والمراد أنه فعل ذلك، كما قال سبحانه: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا﴾[3]، أي أردتم القيام، إلاّ إذا كان المراد القيام لأجل أداء الصلاة.

---

(١) المستدرك: ٣ ص٤٨ الباب ١٦ من المكاتبة ح٦.

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٣٣.

(٣) سورة المائدة: الآية ٦.

(**مسألة ٢**): قال في الشرائع: (ليس للمكاتب التصرف في ماله ببيع ولا هبة ولا عتق ولا إقراض إلاّ بإذن مولاه).

أقول: وذلك لأنه بالمكاتبة لم يخرج عن العبودية، وإنما اقتضت له جواز التكسب خاصة بإذن المولى الحاصلة بسبب المكاتبة، فقد قال سبحانه: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لايقدر على شيء﴾[1].

و لم يعلم وجه تقييد الجواهر البيع في كلام الشرائع بالمحاباتي منه، إذ لا فرق بين المحاباتي وغيره، كما لا فرق بين الهبة المعوضة وغيرها، وكذلك الإقراض إذا كان فيه فائدة بأن علم العبد أن المقترض يرد عليه المال مع هدية كما هو المستحب، وكذلك الحال في العارية وغيرها من سائر أنواع المعاملات إلاّ التي في طريق الاكتساب، فإن كل ذلك جائز إذا كان طريق الاكتساب.

وفي صحيح معاوية بن وهب، عن الصادق (عليه السلام)، في مملوك كاتب على نفسه وماله وله أمة وقد شرط عليه أن لا يتزوج فأعتق الأمة وتزوجها، قال: «لا يصح له أن يحدث في ماله إلاّ الأكلة من الطعام فنكاحه فاسد مردود»، قيل: فإن سيده علم بنكاحه و لم يقل شيئاً، قال: «إذا صمت حين يعلم ذلك فقد أقر»، قيل: فإن المكاتب عتق أفترى أن يجدد نكاحها أو يمضي على النكاح الأول، قال: «يمضي على نكاحه الأول»[2].

وحيث قد تقدم في كتاب البيع بعض فروع النكاح الفضولي الذي منه المقام، لا حاجة إلى تكرار الكلام فيه.

كما أن الصمت إنما يكون كافياً إذا كان دليلاً على

---

(١) سورة النحل: الآية ٧٥.

(٢) الكافي: ج٦ ص١٨٨ باب المكاتبة ح١٢.

الإقرار لا إذا ما لم يكن، أو كان صمتاً من غضب مما كان دليلاً على الإنكار.

وفي خبر الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن المكاتب يشترط عليه أن لا يتزوج إلاّ بإذن الذي كاتبه حتى يؤدي مكاتبته، قال: «يلزمه ذلك إذا شرط عليه، فإن نكح فنكاحه فاسد مردود إلاّ أن يعتق فيمضي على نكاحه»(١).

وفي المقنع، الذي هو متون الروايات: «وإن كاتب رجل عبداً على نفسه وماله وله أمة وقد شرط عليه أن لا يتزوج، فأعتق الأمة وتزوجها فإنه لا يصلح أن يحدث في ماله إلاّ الأكل من الطعام ونكاحه فاسد مردود، وإن كان سيده علم بنكاحه وصمت ولم يقل شيئاً فقد أقر، فإن عتق المكاتب فقد مضى على النكاح الأول»(٢).

وإطلاق هذه الروايات كما تراها يقتضي عدم الفرق بين المطلق والمشروط، كما هو ظاهر عبارة غير واحد من الفقهاء، ومنهم المحقق في عبارته المتقدمة، لكن في خبر أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج يؤدي جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه إن عجز فهو رد في الرق»(٣).

وفي رواية أخرى، عن أبي بصير مثله، لكنه ترك النكاح والشهادة والحج، وزاد: «ولكن يبيع ويشتري وإن وقع عليه دين في تجارة كان على مولاه أن يقضي دينه لأنه عبده»(٤).

(١) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ٦ من المكتبة ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ٦ من المكاتبة ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٩٠ الباب ٦ من المكاتبة ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص٩٠ الباب ٦ من المكاتبة ح٣.

وفي صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، إنه قال: في المكاتب يشترط عليه مولاه أن لا يتزوج إلاّ بإذن منه حتى يؤدي مكاتبته، قال: «ينبغي له أن لا يتزوج إلاّ بإذن منه وله شرطه».

وفي رواية الصدوق، بإسناده عن حماد مثله، إلاّ أنه قال: «إن لهم شرطهم»[1].

وعن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) قلت له: الرجل المسلم أله أن يتزوج المكاتبة التي قد أدت نصف مكاتبتها، قال: فقال: «إن كان سيدها حين كاتبها شرط عليها إن هي عجزت فهي رد في الرق فلا يجوز نكاحها حتى تؤدي جميع ما عليها»[2].

وفي دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) إنهما قالا: «إذا شرط على المكاتب أنه إذا عجز رد في الرق فحكمه حكم المملوك في كل شيء خلا ما يملكه فإنه يؤدي منه نجومه، فإذا أعتق كان ما بقي في يديه له، فله أن يشتري ويبيع، فإن وقع عليه دين في مكاتبته في تجارته ثم عجز فإن على مولاه أن يؤدي عنه لأنه عبده ويؤدي ما عليه، ولا يرث ولا يورث، وله ما للمملوكين وعليه ما عليهم، ولا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا حج إلاّ بإذن مولاه حتى يؤدي جميع ما عليه، وإن لم يشترط عليه أنه إن عجز رد في الرق وكوتب على نجوم معلومة، فإن العتق يجري فيه مع أول نجم يؤديه، فيعتق به بقدر ما أدى ويرق منه بقدر ما بقي»[3].

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات: «والمكاتبة يجوز

(١) الوسائل: ج١٦ ص٩٠ الباب ٦ من المكاتبة ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٩٠ الباب ٦ من المكاتبة ح٦.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ٦ من المكاتبة ح٢.

عليها جميع ما شرطت عليها، فلو أن رجلاً كاتب مملوكاً واشترط عليه أن لا يبرح إلاّ بإذنه حتى يؤدي مكاتبته لما جاز له أن يبرح إلاّ بإذنه»[1].

هذا ولكن مقتضى القاعدة التفصيل في المسألة بين مثل النكاح فلا يجوز إلاّ بإجازة السيد، سواء كان مكاتباً أو مكاتبةً، وأما مثل البيع ونحوه فيجوز بحصة الحرية فيما إذا تحرر منه شيء، فالمطلق الذي أدى بعض ما عليه، له بقدر ما أدى، وليس له بقدر ما لم يؤد.

أما في النكاح فحيث إن المكاتب المطلق رجلاً أو امرأة إذا أدى بعض ما عليه لم يكن كله لنفسه فاللازم التزويج والتزوج بإجازتهما، أي السيد والمكاتب.

ولعله إلى ذلك أشار ما في الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه سئل عن نكاح المكاتبة، قال: «أنكحها إن شئت، يعنى بإذن السيد»[2]، اللهم إلاّ أن يكون المعنى من المؤلف لا من الرواية.

قال في القواعد: (وأما العبد فليس له أن يتصرف في ماله بما ينافي الاكتساب، كالمحاباة والهبة وما فيه خطر كالقرض والرهن والقراض)، إلى أن قال: (وله التصرف في وجوه الاكتساب كالبيع من المولى وغيره، وكذا الشراء، ويبيع بالحال لا بالمؤجل، فإن زاد الثمن عن ثمن المثل وقبض ثمن المثل وأخر الزيادة جاز، وله أن يشتري بالدين وأن يستسلف).

أقول: لكن مقتضى ما عرفت أنه يصح له حتى بالثمن المؤجل وبالزيادة والنقيصة عن ثمن المثل إذا كان في ذلك المصلحة في المعاملة، أما المطلق فيصح

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ٦ من المكاتبة ح٤.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ٦ من المكاتبة ح٣.

بالنسبة ولا يصح بالنسبة على ما عرفت، ومعنى عدم الصحة بالنسبة أو مطلقاً ما لم يكن بإجازة السيد، أما إذا كان بإجازة السيد أو إذنه سابقاً أو لاحقاً فلا إشكال، لأنه لا يزيد على الفضولي في شيء، ومثله النكاح، وفي رواية «إنه لم يعص الله وإنما عصى سيده فإذا أجاز جاز»(1).

ثم إنه إذا جاز الربا بين المولى وعبده فيجوز هنا بالنسبة إلى ما لم يتحرر منه شيء، أما إذا تحرر فمقتضى القاعدة الصحة بالنسبة والبطلان بالنسبة.

ثم قال الشرائع: (ولا يجوز للمولى التصرف في مال المكاتب إلاّ بما يتعلق بالاستيفاء).

وفي الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، وأن الاستيفاء يجب أن يكون بإذنه لأنه مخير في جهة الوفاء.

نعم في المسالك: قد يجوز تسلط المولى على الاستيفاء بغير إذنه فيما إذا كان مشروطاً وحل النجم ولم يؤده وكان بيده مال بقدره، ولو زاد فالتعيين موكول إليه، فإن امتنع عين الحاكم كما في كل ممتنع.

أقول: الكلام في المقام كالكلام في سائر موارد الدين، فلا يزيد عليه شيء.

وهل يحتاج التقاص إلى إذن الحاكم أم لا، ذكرنا ذلك في بعض مباحث (الفقه) وقربنا عدم الاحتياج، لحديث هند مع رسول الله (صلى الله عليه وآله) الظاهر في كونه حكماً لا أنه أجاز لها بالولاية، لأصالة أن أقوالهم (عليهم الصلاة والسلام) أحكام لا أنها من جهة الولاية المستثناة، سواء في ولاية النبي (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) التي هي فوق ولاية الحاكم، وقررناه في كتاب الحكم.

والظاهر أنه لا فرق بين المطلق والمشروط في عدم جواز تصرف المولى في ماله، وذلك لأنه تشبث بالحرية، ومعنى المكاتبة

---

(1) الوسائل: ج16 ص523 الباب 24 من نكاح العبيد ح1.

أنه لا يتصرف في ماله إلاّ بما يكون في طريق فكه، فإذا لم يتحرر منه شيء بأن كان مشروطاً أو مطلقاً و لم يؤد بعد شيئاً لم يكن كسائر العبيد في تصرف المولى في ماله.

وعلى أي حال، فقد قال في الشرائع: (ولا يجوز له وطي المكاتبة بالملك ولا بالعقد).

وذلك لعدم كونها مملوكة محضة أو حرة محضة، أما في المبعضة بعد أدائها بعض النجوم فلوضوح أنها حرة في بعض وأمة في بعض، ومثلها لا تنكح ولا توطأ بالملك، لما ذكرناه في كتاب النكاح من بعض الأدلة الدالة على أنه يجب أن تكون المرأة إما أمة محضة أو حرة محضة حتى توطأ بالملك أو بالنكاح، فإنه مقتضى التقابل بينهما في قوله سبحانه: ﴿إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾[1]، ولبعض الروايات الخاصة الدالة على ذلك.

وأما إذا كانت مطلقة لم تؤد شيئاً أو مشروطة فلأنها متشبثة بالحرية فليست كسائر الإماء، أما رواية حسين بن خالد فإنها تدل على بعض المطلوب، فقد روى عن الصادق (عليه السلام) قال: سئل عن رجل كاتب أمة له فقالت الأمة: ما أديت مكاتبتي فأنا به حرة على حساب ذلك، فقال لها: نعم، فأدت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك، قال: «إن كان أكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما أدت من مكاتبتها، ودرئ عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها، وإن كان تابعته كانت شريكته في الحد ضربت مثل ما يضرب هذا»[2].

وربما يقال: إن في المكاتبة المطلقة التي لم تؤد شيئاً والمشروطة يجوز للمولى

---

(١) سورة المؤمنون: الآية ٦.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٩٣ الباب ٨ من المكاتبة ح١.

الوطي للاستصحاب.

أما ما استدل به في المسالك والجواهر وغيرهما للعدم، من كون المكاتب كالواسطة بين الرق والحر بالنسبة إلى الأحكام ومنها ذلك، فلم يعرف من النص، إذ لا نص إلا رواية حسين بن خالد ولا دلالة فيها، ورواية الحلبي، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «المكاتب يجلد الحد بقدر ما وافق»، قلت: أرأيت إن أعتق نصفه أتجوز شهادته في الطلاق، قال: «إن كان معه رجل وامرأة جازت شهادته»[1]، ومثلهما غيرهما ولا دلالة فيهما على الإطلاق الذي ذكروه، وإن كان مقتضى الاحتياط في الفروج الذهاب إلى ما ذهبوا إليه.

بالإضافة إلى ما عن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال: «لا يطأ الرجل مكاتبته إذا كاتبها»[2].

ومما ذكرناه يعلم الكلام في قول الشرائع: (ولو طاوعته حدت)، والظاهر أن المراد به التعزير، ولذا قال في التحرير: (فإن طاوعته عزرت ويعزر للشبهة مع الشرط وعدمه)، ثم قال في آخر المبحث: (والتعزير الذي أوجبناه إنما هو للعالم منهما، فلو جهلا فلا تعزير، ولو جهل أحدهما عزرالآخر)[3].

وإنما لم يكن التعزير للجاهل لقوله (صلى الله عليه وآله): «ادرؤوا الحدود بالشبهات»، فيما رواه عنه الفريقان.

ثم فيما ذكرنا من تحريم الوطي إن وطأ فالظاهر أن عليه لها مهر المثل لمقتضى القاعدة، بالإضافة إلى خبر علي بن جعفر، عن أخيه (عليهما السلام) في رجل وقع على مكاتبته، قال: «عليه مهر مثلها فإن ولدت منه فهي على مكاتبتها، وإن عجزت فردت في الرق فهي من أمهات الأولاد»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٠٢ الباب ٢٢ من المكاتبة ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٦ الباب ٨ من المكاتبة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٣٣٦ الباب ٢٤ من مقدمات الحدود ح٤.

(٤) الجواهر: ج٣٤ ص٣٠٩، والوسائل: ج١٦ ص٩٦ الباب ١٤ من المكاتبة ح١.

كذا في الجواهر.

وفي الوسائل رواه عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر، عن أبيه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في رجل وقع على مكاتبته فنال من مكاتبته فوطأها، قال: «عليه مهر مثلها، فإن ولدت منه فهي على مكاتبتها، وإن عجزت فردت في الرق فهي من أمهات الأولاد»[1].

وخبر السكوني، عن الصادق (عليه السلام)، إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال في مكاتبة يطأها مولاها فتحمل، قال: «يرد عليها مهر مثلها وتسعى في قيمتها فإن عجزت فهي من أمهات الأولاد»[2].

ثم الظاهر بالنسبة إلى المهر يكون كل دفعة من الوطي، وتكرر الإدخال والإخراج موجب لمهر واحد، أما لو تكررت الدفعات كان لكل دفعة مهر.

ولذا قال في الجواهر: (بل قد يقوى تكرر المهر بتكرر الوطي وإن لم يتخلل الأداء لتعدد السبب، اللهم إلاّ أن يدعى انسياق الاتحاد من الخبرين مضافاً إلى أصل البراءة، لكن دعوى الانسياق حتى مع التخلل كما ترى، ومن هنا استوجه غير واحد التفصيل بذلك، وقد يحتمل التعدد بالعلم بالحكم وإلاّ فمع الشبهة المستمرة مهر واحد) انتهى. وكلامه في غير ما ذكرناه محل نظر، لما عرفت من وجهه.

والقبل والدبر لا فرق بينهما في إيجاب المهر، أما إذا أدخل في هذا وفي هذا في دفعة واحدة، فالظاهر أنه من وحدة الوطي لا من تعدده، لأن الاعتبار بالعرف، كما ذكروا مثل ذلك في تعدد الازدراد والجرعات في باب الصوم.

(١) الوسائل: ج١٦ ص٩٦ الباب ١٤ من المكتاتبة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٩٧ الباب ١٤ من المكاتبة ح٢.

وعلى أي حال، فمما تقدم يظهر وجه ما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لا يجوز له وطي أمة المكاتبة ولا أمة المكاتب، ولو وطأ بشبهة أو غير شبهة كان عليه المهر لما عرفت، نعم لو وطأ بنت المكاتبة المملوكة له لم يكن عليه مهر لأنها أمته، وإنما وجب المهر لنفسها ولأمتها لأنه من كسبها بخلاف مهر البنت، كما هو واضح).

ثم قال الشرائع: (وكلما يكتسبه المكاتب قبل الأداء وبعده فهو له، لأن تسلط المولى زال عنه بالكتابة).

وهو كما ذكره، نعم مراده ببعد الأداء ما إذا كان بعد مكاتباً لا ما إذا تحرر، لأن كونه له بعد التحرر لوضوحه لم يحتج إلى التنبيه، أما لو عجز ففسخ المولى ملك المال معه بناءً على ملك المولى، أما بناءً على ملك العبد كما استظهرناه فهو ملك محجور.

ثم قال: (ولا تتزوج المكاتبة إلاّ بإذنه)، وذلك أيضاً واضح لأن المكاتبة مطلقة كانت أو غير مطلقة مؤدية بعض المال أو غير مؤدية، للمولى كل الحق أو بعض الحق فيها، فلا يصح التزويج إلاّ بإذنه، فهو من مصاديق ﴿عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾[1]، هذا بالإضافة إلى فحوى جملة من الروايات التي تقدمت في تزويج المكاتب:

مثل ما عن معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال في رجل مملوك كاتب على نفسه وماله وله أمة وقد شرط عليه أن لا يتزوج فأعتق الأمة وتزوجها، قال: «لا يصلح له أن يتصرف في ماله إلا الأكلة من الطعام، ونكاحه فاسد مردود»[2].

إلى غيرها مما تقدم.

هذا بالإضافة إلى خبر أبي بصير، إنه سأل الباقر (عليه السلام) عن رجل أعتق

---

(١) سورة النحل: الآية ٧٥.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٨٩ الباب ٦ من المكاتبة ح١.

نصف جاريته ثم إنه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك، قال: «فليشترط عليها أنها إن عجزت عن نجومها فإنها ترد في الرق في نصف رقبتها، فإن شاء كان له في الخدمة يوم ولها يوم إن لم يكاتبها»، قال: قلت: فلها أن تتزوج في تلك الحال، قال: «لا حتى تؤدي جميع ما عليها في نصف رقبتها»[1].

وعليه تكون نكاحها فضولياً إن بادرت، ولذا قال في الشرائع: (ولو بادرت كان عقدها موقوفاً مشروطة كانت أو مطلقة).

وقد تقدم الإلماع إلى قوله (عليه الصلاة والسلام): «إنه لم يعص الله وإنما عصى سيده فإذا أجاز جاز»[2]، كما تقدم أنه إذا لم تأخذ الإجازة وتحررت كلاً بسبب الكتابة أو بغيرها لا تحتاج إلى عقد جديد، وإنما يكفي إجازتها المستقبلية، على ما ذكروا في باب الفضولي مفصلاً.

ثم قال الشرائع: (وكذا ليس له وطي أمة يبتاعها إلاّ بإذن مولاه ولو كانت كتابة مطلقة).

أقول: وذلك لما تقدم من أن مثل هذا الأمر هو من الشيء المنفي في الآية، قال سبحانه: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾[3]، ومن الواضح أن وطي الأمة من الشيء.

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٩٥ الباب ١٢ من المكاتبة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٢٣ الباب ٢٤ من نكاح العبيد ح١.

(٣) سورة النحل: الآية ٧٥.

(مسألة ٣): قال في الشرائع: (كل ما يشترط المولى على المكاتب في عقد الكتابة يكون لازماً ما لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة).

أقول: هو كما ذكره في المستثنى والمستثنى منه، فالشرط سواء كان في زمن الكتابة أو بعد العتق، وسواء كان الشرط عملاً أو مالاً أو حقاً أو غير ذلك، يكون مشمولاً لقوله (عليه الصلاة والسلام): «المؤمنون عند شروطهم»[1]، و﴿أوفوا بالعقود﴾[2]، وغيرهما مما ذكروه في باب الشروط.

أما إذا كان مخالفاً للكتاب والسنة فلوضوح أن مخالف الكتاب يطرح، وكذلك مخالف السنة الاقتضائية على ما حقق في كتاب البيع في باب الشرط، فلو شرط مثلاً عدم الحرية بعد الأداء أو الوطي بعده بطل الشرط وصحت الكتابة، لما ذكرناه هناك من أن بطلان الشرط لا يستلزم بطلان العقد لأنه من باب الالتزام في الالتزام.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: بل الأقوى بطلان العقد كما تقدم محرراً في كتاب البيع الذي مر فيه تسلط من له الشرط على الخيار مع عدم الوفاء مطلقاً، أو إذا تعذر جبره على الوفاء.

ومما تقدم يعلم عكس المسألة، وهو أن كل ما يشترط المكاتب على المولى في عقد الكتابة، سواء مع بقاء الكتابة أو بعدها يكون لازماً ما لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة.

ولا مخالفاً لمقتضى العقد، سواء في شرط المولى على العبد أو شرط العبد على المولى.

أما إذا شرط الكتابة في عقد آخر فإن كان على نحو شرط النتيجة صحت، وإن كان على نحو شرط الفعل ألزم بأن يكاتب بعد العقد، فإذا لم يكاتب أجبره الحاكم، فهو كشرط نكاح امرأة في عقد آخر حيث يلزم

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ٢٠ من المهور ح٤.

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

عليه، ويجبر إن لم يفعله، وإن كان بينهما فرق من جهة أن شرط النتيجة صحيح في المكاتبة وليس بصحيح في النكاح، لأدلة توقف النكاح على الصيغة الخاصة، ومثله الطلاق.

(**مسألة ٤**): قال في الشرائع: (لا يدخل الحمل في كتابة أمه).

أقول: لأن الحمل ليس طرف المكاتبة، ولا دليل على ولاية الأم أو الأب فيما إذا كان عبداً في مكاتبة الحمل، وذلك بخلاف التدبير الذي هو عتق يقع على الصغير والكبير، المتصل والمنفصل.

ومنه يعرف الحال في عدم دخول أولاد المكاتب والمكاتبة في كتابة الأب والأم، نعم يصح اشتراط تحريرهم كلاً أو بعضاً بتحريره كلاً أو بعضاً، لأنه من الشرط الذي تقدم صحته مطلقاً، فهو غير مناف للعقد ولا مخالف للكتاب والسنة، وليس مثل هذا الشرط في المقام من المستثنى.

ثم قال الشرائع: لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابة كان حكم أولادها كحكمها ينعتق منهم بحسابها، والحمل بالمملوك إنما يكون إذا كان من عبد بإذن السيد أو من زنا، وهي جاهلة أو عالمة، لأن ولد الزنا في حكم الولد في كل شيء إلاّ في الإرث على ما ذكرناه في كتاب النكاح، وقد أطلقه في المقام جماعة، ولا وجه لإشكال الدروس في المسألة لعدم إلحاقة بها شرعاً.

ويدل عليه بالإضافة إلى القاعدة بعض الروايات: كصحيح بريد العجلي، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل كاتب عبداً له على ألف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه إن هو عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق، وأن المكاتب أدى إلى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالاً وترك ابناً له مدركاً، قال: «نصف ما ترك المكاتب من شيء فإنه لمولاه الذي كاتبه، والنصف الباقي لابن المكاتب، لأن المكاتب مات ونصفه حر ونصفه عبد للذي كاتبه، فابن المكاتب كهيئة أبيه نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتب أباه، فإن أدى للذي كاتب أباه ما بقي على أبيه فهو حر لا سبيل لأحد من الناس عليه».

كذا في رواية الكليني، وعن الشيخ روايته مسنداً إلى أبي جعفر (عليه السلام)[1].

ومثله في الدلالة صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في مكاتبة توفيت وقد قضت عامة الذي عليها وقد ولدت ولداً في مكاتبتها، قال: فقضى في ولدها أن يعتق منه مثل الذي عتق منها، ويرق منه ما رق منها»[2].

وفي رواية الدعائم، عن علي (عليه السلام) إنه قال: «اعلم أن ما ولد في مكاتبتها فإنما يعتق منه ما يعتق منها ويرق منه ما رق منها»[3].

ثم إنه لا ينافي ما ذكرناه في هذه المسألة ما تقدم من أداء الأولاد ما بقي من مال الكتابة المطلقة التي قد أدى أبوهم بعضها، وذلك للأدلة الخاصة المتقدمة.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث إنه بعد أن نقل عن التحرير والدروس والمسالك إطلاق حرية بعض الولد لسائر الشؤون قال: (لكن قد يناقش في ذلك كله بأن مقتضى القواعد بعد أن لم يكن مكاتباً بكتابة أمه ملكية السيد للولد بقاعدة النماء، وليس هو من كسبها وإلا لملكته ووفت به، ومن المعلوم عدمه ضرورة كونه من نمائه الذي هو مملوك للسيد وثبوت تبعيته لها في التحرير وعدمه مع فرض بقائه لا ينافي كونه ملكاً له الآن على وجه يجري عليه حكم الملك من المعتق ونحوه. وحينئذ يتجه كون كسبه وقيمته لو قتل وقيمة أطرافه له أيضاً، وليس لها الاستعانة بشيء من ذلك في وفاء نجومها، ونفقته على السيد ومؤنة تجهيزه

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٩١ الباب ٧ من المكاتبة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٩١ الباب ٧ من المكاتبة ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٤٦ الباب ٧ من المكاتبة ح٣.

كذلك، بل إن لم يكن إجماع جاز له التصرف فيه ببيع ونحوه خصوصاً بعد عدم الدليل على كثير مما ذكروه هنا من وقف الكسب ومن استعانه الأم عند العجز وغيرهما).

إذ ظاهر تبعيته لها في التحرير تبعيته لها في كل الشؤون، فإنه المتفاهم عرفاً لا في التحرير دون غيره، وإن كان يمكن ذلك عقلاً، إلاّ أن التلازم العرفي مقتض لفهم أحد الأمرين من الآخر.

ثم قال الشرائع: (ولو تزوجت بحر كان أولادها أحراراً).

أقول: وذلك لأن ولد الحر حر إلاّ مع شرط الرقية عليه بناءً على صحته، على ما فصل في كتاب البيع.

ثم قال: (ولو حملت من مولاها لم تبطل الكتابة).

أقول: وذلك للأصل وغيره، وكون الولد حراً ليس معناه بطلان الكتابة.

وفي خبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر، عن أبيه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في رجل وقع على مكاتبته فنال من مكاتبته فوطأها، قال: «عليه مهر مثلها، فإن ولدت منه فهي على مكاتبتها، وإن عجزت فردت في الرق فهي من أمهات الأولاد»[1].

وحيث إنها أصبحت من أمهات الأولاد فإن مات وعليه شيء من الكتابة تحررت من نصيب ولدها، على ما ذكره الشرائع تبعاً لغيره، وتبعه غيره، بل الظاهر الإجماع في المسألة، لأن الكتابة لا تقف أمام التحرير المستعجل الذي جعله الشارع، فإن ذلك مقتضى الجمع بين الدليلين، ومعنى كونها أصبحت أم ولد هو ذلك.

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٩٦ الباب ١٤ من المكاتبة ح١.

وفي خبر السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال في مكاتبة يطأها مولاها فتحمل، قال: يرد عليها مهر مثلها وتسعى في قيمتها، فإن عجزت فهي من أمهات الأولاد»[1].

ثم قال الشرائع: (فإن لم يكن لها ولد سعت في مال الكتابة للوارث).

والمراد الولد الذي من المولى حين موته، أو كان لها ولد لكن لم يف نصيب الولد بما عليها من بقايا مال الكتابة، فإن اللازم عليها السعي في كل مال الكتابة أو بعضها للوارث حتى إذا كان الوارث الإمام (عليه الصلاة والسلام) لإطلاق الأدلة التي تقدمت جملة منها في نجوم السعي على المبعض، وقد تقدمت رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (عليهم السلام) عن رسول الله (صلى الله عليه وآله).

ثم إن الجواهر قال: (ولو تنازع المولى والمكاتبة في تقدم الولد على الكتابة وتأخره، ففي التحرير والقواعد والدروس حلف المولى، ولو تنازع المكاتب والسيد حلف المكاتب، قالا: والفرق أن يده ثابتة عليه وهو يدعي ملكه فيترجح باليد، والمكاتبة لا تدعي الملك إنما تدعي الوقف ولم يثبت كون اليد مرجحة للوقف، وأشكل عليهما ــ بناءً على ملاحظة قاعدة تأخر مجهول التاريخ عن معلومه ــ إنه ينبغي مراعاته واليد لا تصلح للترجيح ما لم يسندها صاحبها إلى سبب خاص يكون به مدعياً).

لكن الظاهر أن المقدم هو الأب والأم، لأن كلاً منهما ذو يد، وذو اليد داخل، والخارج هو المحتاج إلى البينة، فهو كما إذا اختلف الأب والزوج في أن الولد قبل النكاح فلا يرث أو بعده فيرث، وكذلك إذا اختلف الأب والزوجة، وقاعدة

(١) الوسائل: ج١٦ ص٩٧ الباب ١٤ من المكاتبة ح٢.

تأخر مجهول التاريخ لا تصادم (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) لأن المدعي والمنكر هما عرفيان، كما ذكروا في كتاب النكاح، بينما قاعدة مجهول التاريخ قاعدة لا يأتي دورها مع وجود الدليل.

(**مسألة ٥**): قال في الشرائع: (المشروط رق وفطرته على مولاه).

أقول: وذلك هو مقتضى القاعدة، لأن المشروط إذا لم يؤد كل ما عليه فهو رق وإنما يخرج عن الرقية بأداء كل ما عليه كما تقدم، فلو أدى أكثر ما عليه أيضاً لم يخرج عن الرق، وما دام هو رقيق فالفطرة على المولى، كما ذكره غير واحد، تبعاً لإطلاق النصوص التي تقدمت في كتاب الزكاة.

وفي رواية محمد بن أحمد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «يؤدي الرجل زكاة الفطرة عن مكاتبه ورقيق امرأته وعبده النصراني والمجوسي ومن أغلق عليه بابه»[1].

وعلى هذا فسواء كان يعمل للمولى أو لا يعمل له تكون الفطرة عليه، نعم إن خرج عن عيلولة المولى إلى عيلولة غيره فهو داخل في الأدلة الدالة على كون الفطرة على المعيل.

ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية أبي بصير، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، قال: «المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه إن هو عجز فهو رد في الرق، ولكن يبيع ويشتري، وإن وقع عليه دين في تجارة كان على مولاه أن يقضي دينه لأنه عبده»[2].

وفي رواية دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالا: «إذا شرط على المكاتب أنه إن عجز رد في الرق، حكمه حكم المملوك في كل شيء خلا ما يملكه فإنه يؤدي منه نجومه» الحديث[3].

إلى غير ذلك من المؤيدات.

---

(١) الوسائل: ج٦ ص٢٢٩ الباب ٥ من زكاة الفطرة ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٩٠ الباب ٦ من المكاتبة ح٢ و ٣.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ٦ من المكاتبة ح٢.

أما حديث علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان أو على من كاتبه أو تجوز شهادته، فقال: «الفطرة عليه، ولا تجوز شهادته»[1].

فربما احتمل فيه أن الضمير في (عليه) يعود إلى المولى لا إلى العبد، لأنه أقرب إلى الضمير، والأقرب يمنع الأبعد، أما لا تجوز شهادته فهو راجع إلى العبد لأن الكلام فيه، هذا بالإضافة إلى احتماله التقية كما ذكره الوسائل وغيره، لأن شهادة العبد مقبولة كما يدل عليه خبر علي (عليه الصلاة والسلام) مع شريح وغيره.

ومن ذلك يعلم وجه النظر فيما ذكره المسالك قائلاً:

(المكاتب مطلقاً قد خرج عن محض الرقية و لم يصر إلى حالة الحرية وهو مرتبة بينهما كما علم مراراً، ومن سقوط أحكام الرقية عنه سقوط نفقته عن مولاه فتعلقها بكسبه، وقد كان اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه أيضاً لأنها تابعة للنفقة، لكن قد أطلق جماعة من الأصحاب وجوب فطرة المشروط على مولاه والحكم عليه بإطلاق الرقية، مع أن علي بن جعفر روى عن أخيه (عليه السلام) كون الفطرة عليه و لم يفرق بين القسمين.

وفي الدروس اقتصر على نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الأصحاب، ثم احتمل عدمه محتجاً بأنها تابعة للنفقة، وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى، ولا بأس بهذا القول وإن كان الأشهر خلافه، وأما المطلق فلا تجب فطرته على مولاه اتفاقاً ولا على نفسه إلاّ أن يتحرر منه شيء فتجب بنسبة الحرية).

لكن مقتضى القاعدة أن المطلق أيضاً تجب فطرته على مولاه إذا لم يؤد شيئاً

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٠٢ الباب ٢٢ من المكاتبة ح٢.

أما إذا أدى شيئاً فبنسبة الحرية لإطلاق الدليلين، فقول الشرائع: (ولو كان مطلقاً لم يكن عليه فطرته)، ظاهره أنه ليس كالمشروط في وجوبها عليه مطلقاً، بل هو إن لم يؤد شيئاً ففطرته على مولاه، وإن أدى بعضاً ففطرته بالنسبة، كما ذكره الجواهر وغيره.

وإذا لم يعلم هل هو أدى شيئاً أم لا فالأصل عدم الأداء.

ولو لم يعلم هل هو مشروط ففطرته على المولى كلاً، أو مطلق وقد أدى بعض المال فالاستصحاب يقتضي كونه على المولى، لكن أصل عدم الشرط حاكم عليه ففطرته تبعض.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وإذا وجب عليه أي المكاتب مشروطاً كان أو مطلقاً لم يؤد كفارة مترتبة أو مخيرة، كفّر بالصوم للحجر عليه بالتصرف في المال بغير الاكتساب... وحينئذ فلو كفّر بالعتق لم يجزه، وكذا لو كفّر بالإطعام، لأن كلاً منهما تصرف في المال بغير اكتساب، وقد عرفت منعه منه، بل لو كان المولى أذن له قيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه: لم يجزه أيضاً، لأنه كفّر بما لم يجب عليه كالمعسر الذي تكلف التكفير بما لم يجب عليه أو تبرع عنه. والمحكي عن الشيخ فيه نفي الخلاف عن عدم إجزاء الكفارة عنه بما أعسر عنه، وحينئذ لم يوافق أحد منهما الأمر المقتضي للإجزاء، وإذن المولى إنما اقتضت رفع الحجر عنه لا توجه الخطاب إليه. وفيه: إن إطلاق الأدلة يقتضي خطابه بذلك سواء كان على التخيير أو الترتيب بعد ارتفاع المانع)[1].

أقول: الظاهر أن الأمر ليس على إطلاقه، فإذا كان الصوم يوجب ضعفه عن الاكتساب بما يساوي إطعامه أو عتقه يكون مخيراً، كما أنه لو ضعف بما يزيد على ذلك يكون الإطعام والعتق مقدماً، وكذلك إذا كان عبده آبقاً بما لا ينفع المولى

(١) جواهر الكلام: ج٣٤ ص٣١٢.

به فإنه يجوز له عتقه، وهكذا إذا شرط عليه عند ابتياع عبده أو نحو ذلك عدم إعطائه لأحد وأبيح له عتقه يكون خارجاً عن إمكان العطاء إلى المولى.

وقد ذكرنا في كتاب الوكالة وغيره صحة تبرع الغير، فإذا تبرع الغير عنه إطعاماً أو عتقاً كفى أيضاً.

والظاهر أن إذن المولى كاف، لأن المانع هو المولى، فإذا أذن لم يكن به بأس كما تقدم عن الجواهر، ولعله لذا قال الشرائع في كلامه المتقدم (قيل)، مما يشعر بتمريضه وإن لم يرد عليه بعد ذلك.

وكيف كان، فإذا عجز عن الصوم و لم يكن من موارد الإطعام أو العتق، كانت الكفارة استغفاره، كما ذكرناه في كتاب الكفارات مما دل عليه النص والفتوى.

ومما تقدم يعلم أنه لو كفّر بالعتق وأجازه المولى كفى، وإن ذكروا أنه لا تدخل الفضولية في العتق وسائر الإيقاعات، إلاّ أن عمومات الأدلة كافية لدخول الفضولي فيه على تأمل.

ولا يبعد أن يكون الإطعام هكذا، فليس هو من قبيل إتلاف المال بل يقع مراعى خصوصاً بعد المناطات في قوله (عليه السلام): «لم يعص الله وإنما عصى سيده، فإذا أجاز جاز»[1]، بل في رواية الرضاع: إن الإجازة تطيب اللبن السابق، فتأمل.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٢٣ الباب ٢٤ من نكاح العبيد ح١.

(مسألة ٦): قال في الشرائع: (إذا ملك المملوك نصف نفسه كان كسبه بينه وبين مولاه، ولو طلب أحدهما المهاياة أجبر الممتنع، وقيل لا يجبر، وهو أشبه).

أقول: ذكر الشرائع النصف من باب المثال إذ لا خصوصية له، بل المعيار كون بعضه لنفسه ولو جزءاً من مائة جزء، وكذلك العكس.

وكيف كان، ففي رواية عمار بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في مكاتب بين شريكين فيعتق أحدهما نصيبه كيف يصنع الخادم، قال: «يخدم الثاني يوماً ويخدم نفسه يوماً»[١].

وفي رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه الصلاة والسلام)، في مسألة الاستسعاء مما يظهر منها حكم المقام، قال: سألته عن رجل أعتق نصف مملوكه وهو صحيح ما حاله، قال: «يعتق النصف فيستسعى في النصف الآخر يقوم قيمة عدل»[٢].

وفي رواية الحارثي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في رجل توفي وترك جارية له فأعتق ثلثها فتزوجها الوصي قبل أن يقسم شيئاً من الميراث، أنها تقوم وتستسعي هي وزوجها في بقية ثمنها بعد ما تقوم فما أصاب المرأة من عتق أو رق جرى على ولدها»[٣].

إلى غير ذلك من النصوص الواردة في مسألة الاستسعاء من كتاب العتق، وقد تقدم بعضها.

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٠٠ الباب ١٩ من المكاتبة ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٦٥ الباب ٦٤ من العتق ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٦٤ الباب ٦٤ من العتق ح٤.

أما مسألة المهاياة فلا دليل على جبر أحدهما بها، لوضوح أن المهاياة خلاف الأصل، فإن مقتضى القاعدة الاشتراك، فاحتمال الجبر لأن لكل منهما الانتفاع بنصيبه ولا يمكن الجمع بين الحقين في وقت واحد، فكانت المهاياة طريق الجمع بين الحقين ووسيلة إلى قطع التنازع، ولا ضرر فيها بل هي موافقة لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» غير ظاهر الوجه، فإن المهاياة ليست الطريق الوحيد للجمع بين الحقين، أما الإشكال عليها بكون المنافع معدومة كما في الجواهر فمحل تأمل.

نعم ما ذكره من أن خبر عمار بن موسى مع قطع النظر عن سنده لا يدل على تعيين ذلك تبعاً للمسالك فهو كما ذكراه، بل الظاهر منه أن الإمام (عليه الصلاة والسلام) ذكر الطريق الطبيعي للمشترك بين السيد والعبد كما كان متعارفاً في تلك الأزمنة.

ولا يخفى أنه كما يصح الاشتراك والمهاياة يصح الصلح، سواء كان صلحاً في مقادير الزمان أو العمل أو الإنتاج أو بالاختلاف لإطلاق الأدلة.

(مسألة ٧): قال في الشرائع: (لو كاتب عبده ومات وأبرأه أحد الوراث من نصيبه من مال الكتابة أو أعتق نصيبه صح ولا يقوم عليه الباقي).

أقول: ما ذكره هو مقتضى القاعدة، لأن دليل السراية إنما هو فيما إذا أعتق الإنسان نفسه شيئاً من العبد، وهنا المورث لم يعتق العبد، والوارث وإن كان أبرأ إلاّ أن دليل التقويم لا يشمله، وإنما الإبراء هنا تنفيذ للمكاتبة، هذا بالنسبة إلى ما لو أبرأه أحد الوراث.

وأما لو أعتق، ففي الجواهر: (إن قلنا بعدم السراية لو أعتق المورث بعض مكاتبه أو حصته من المكاتب المشترك وخروجه بالمكاتبة عن محض الرقية، فلا تشمله أدلة التقويم المخالف للأصل، خصوصاً مع إمكان تضرر المكاتب بالسراية، حيث إنه ينقطع عنه بها الولد والكسب اللذان يحصلان له بتحريره بأداء الكتابة، فعدمها هنا أولى، لتنزيل عتق الوارث منزلة إبرائه الذي هو تنفيذ لفعل المورث، وإن قلنا بها في المورث ففي القول بها هنا وجهان، من ذلك، ومن صدق مباشرته للعتق ابتداءً فيشمله دليل السراية، ولعله لا يخلو من قوة، بل هو خيرة الكركي في حاشيته).

ويمكن أن يقال: إنه حيث كان الأصل عدم السراية، فإذا شك في بطلان الكتابة بإعتاق بعض الورثة كان الأصل بقاء الكتابة وعدم الانعتاق، نعم لو بطلت الكتابة بالرد في الرق في المشروطة شمله دليل السراية حينئذ، سواء بالنسبة إلى المورث أو الوارث.

والظاهر انحلال الكتابة المشروطة بموت المورث إلى كتابتين أو أكثر، وهو مثل الخيار الذي ينتقل إلى الوارث، حيث يتعدد على ما ذكروه في بحث الخيار.

وبما تقدم يعلم عدم الفرق في حكم الوحدة والتعدد بين أن يرث المورث واحد ثم يموت وينتقل إلى المتعدد، أو يرثه المتعدد فيموتان فينتقل حقهما إلى وارث واحد.

ومنه يعرف الحال فيما إذا كاتبه سيدان فماتا وورثهما وارث واحد.

ومثل موت المورث ما إذا ارتد حيث ينتقل حقه إلى الوارث حسب موازين الارتداد.

(**مسألة ٨**): قال في الشرائع: (من كاتب عبده وجب عليه أن يعينه من زكاته إن وجب عليه، ولا حد له قلةً ولا كثرةً، ويستحب التبرع بالعطية إذا لم تجب).

وفي الجواهر: (وفاقاً في ذلك كله للمحكي عن الشيخ في خلافه وكثير من المتأخرين، بل عن الأول دعوى إجماع الفرقة وأخبارهم، بل في الرياض هو الحجة في الوجوب والتخصيص بالمولى).

أقول: مقتضى القاعدة عدم الوجوب، فإن الأمر في الآية بقرينة السياق غير ظاهر في الوجوب، ثم إنه لا دليل على أن يكون الإعانة من الزكاة، بل لعل ظاهر الآية خلافه، هذا بالإضافة إلى أن في الروايات الدالة على الإعانة شواهد على الاستحباب، والظاهر أن الاستحباب مطلق لا خاص بالسدس أو نحو ذلك، وما في بعض الروايات من باب المصداق، وإلاّ فكلما كان أقل كان من المستحب، وكلما كان أكثر كان من المستحب الأفضل.

فعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن قول الله عز وجل: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾[1]، قال: «الذي أضمرت أن تكاتبه عليه لا تقول أكاتبه بخمسة آلاف فأترك له ألفاً، ولكن انظر إلى الذي أضمرت عليه فأعطه»[2].

وعن العلاء بن فضيل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال في قول الله عز وجل: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾، قال: «تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد أن تنقصه منها، ولا تزيد فوق ما في نفسك»، قلت:

---

(١) سورة النور: الآية ٣٣.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٩٣ الباب ٩ من المكاتبة ح١.

كم، قال: «وضع أبو جعفر (عليه السلام) عن مملوك ألفاً من ستة آلاف»[1].

وفي المسالك قال: (وأما الحطّ فقد روي عن السلف قولاً وفعلاً).

وعن القاسم بن بريد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قول الله عز وجل: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾، قال: «سمعت أبي (عليه السلام) يقول: لا يكاتبه على الذي أراد أن يكاتبه ثم يزيد عليه ثم يضع عنه، ولكن يضع عنه مما نوى أن يكاتبه عليه»[2].

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في قول الله عز وجل: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾، قال: «ربع الكتابة»، قال: وقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «يترك المكاتب ربع الكتابة»[3].

وقال أبو جعفر (عليه السلام): «لا تقل أكاتبك بخمسة آلاف وأترك لك ألفاً، ولكن انظر الذي أضمرت عليه وعقدت فأعطه منه»[4].

قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا يزيد عليه ثم يضع الزيادة ولكن يضع من مكاتبته»[5].

وعن علي بن إبراهيم في تفسيره، الذي قالوا بأنه متون الروايات، في ذيل آية: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾: فإن العبيد والإماء كانوا يقولون لأصحابهم كاتبونا، ومعنى ذلك أنهم يشترون

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٩٣ الباب ٩ من المكاتبة ح٢، عن الكافي: ج٦ ص١٨٩.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٩٤ الباب ٩ من المكاتبة ح٣.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٤٦ الباب ٩ من المكاتبة ح٢ و ٣.

(٤) دعائم الإسلام: ج٢ ص٣١١.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٤٦ الباب ٩ من المكاتبة ح٤.

أنفسهم من أصحابهم على أن يؤدوا ثمنهم في نجمين أو ثلاثة فيمتنعوا عليهم، فقال الله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾، ومعنى قوله: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ قال: إذا كاتبتهم تجعل لهم من ذلك شيئاً[١].

وعن الجعفريات بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي بن أبي طالب (عليه السلام) قال: «وقوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ أي يحط عنه عند الكتابة الربع»[٢].

ومنه يعلم أن القول بوجوب الإيتاء غير ظاهر وإن استندوا إليه بظاهر الآية وبعض الروايات، بل ربما استند إلى الإجماع المحكي عن مبسوط الشيخ حيث قال: الإيتاء واجب عندنا وهو أن يحط السيد عن مكاتبه شيئاً من مال الكتابة ويؤته شيئاً يستعين به على الأداء، لقوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ وهذا أمر.

وقال في محكى التبيان: قال قوم: المعنى آتوهم من سهمهم من الصدقة، حيث ذكره في قوله تعالى: ﴿وفي الرقاب﴾[٣]، ونقله عن ابن زيد، عن أبيه، ثم قال: وهو مذهبنا[٤].

ومن شواهد الاستحباب ما رواه الشيخ أبو الفتوح في تفسيره عن ابن عازب، قال: أتى أعرابي إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقال: علمني عملاً يدخلني الجنة،

(١) تفسير القمي: ج٢ ص١٠٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٦ الباب ٩ من المكاتبة ح٧.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٧٧.

(٤) تفسير التبيان: ج٧ ص٤٣٤.

فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن أوجزت في اللفظ فهو كبير في المعنى، اذهب فأعتق نسمة أو فك رقبة»، فقال: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله): أو ليسا سواء، قال: «لا العتق أن تعتق عبدك، والفك إعطاء ثمنه أو إعانته يعني في المكاتب»[1].

وفي الجواهر: روي عنه (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «من أعان على مكاتب على فك رقبته أظله الله في ظل عرشه»[2].

وعن أبي إسحاق، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأل عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد أدى بعضها، قال: «يؤدى من مال الصدقة»[3].

والظاهر من الآية والرواية بالإضافة إلى الأدلة العامة، استحباب إعانة غير المولى أيضاً، وقد تقدم الحديث عن علي (عليه الصلاة والسلام) أنه جلس يقسم مالاً بين المسلمين فوقف عليه شيخ كبير فقال: يا أمير المؤمنين إني شيخ كبير كما ترى وأنا مكاتب فأعني من هذا المال، فقال: «والله ما هو بكد يدي ولا تراثي من الوالد، ولكنها أمانة أودعتها فأنا أردها إلى أهلها، ولكن اجلس» فجلس والناس حول أمير المؤمنين، فنظر إليهم وقال: «رحم الله من أعان شيخاً مثقلاً» فجعل الناس يعطونه[4].

كما تقدم أيضاً أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أعان سلمان في كتابته[5].

إلى غير ذلك، بالإضافة إلى أنه إعانة على البر، وداخل في فك العبد الذي هو مثوبة.

والظاهر أنه لا يجب على العبد القبول وإن أراد المولى إعطاءه، إذ لا تلازم

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٣٨ الباب ١ ح١٦.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٤ ص٣١٩.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٠٢ الباب ٢١ من المكاتبة ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٤٥ الباب ٢ من المكاتبة ح٣.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٤٧ الباب ١٥ من المكاتبة ح٢.

في الدلالة في الآية والرواية بين الأمرين.

ثم إن المسالك قال: (ولو حط عنه كان إبراءً لا يعتبر فيه القبول على الأقوى) وتبعه الجواهر، لكنا ذكرنا في بعض المباحث أن التصرف في الإنسان لإدخال المال في ملكه كإخراجه من ملكه خلاف أدلة السلطنة، فهو خلاف تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم، والإبراء أيضاً بحاجة إلى قبول المبرئ لأنه نوع تصرف فيه، وإن كان المشهور لا يقولون بذلك، والمسألة بعدُ محل تأمل.

ثم لو عتق المكاتب قبل الإيتاء أو مات مثلاً سقط الوجوب لفوات محله الذي هو المكاتب، والاستحباب، على القولين.

ولو أعطاه ثم تبين غناه لم يضر ذلك، لأن الإعطاء من سهم الرقاب ليس بعنوان الفقر، ولوكان فقيراً فأعطاه ثم استغنى لم يكن له الاسترجاع للأصل وغيره.

وحيث لم يكن الإيتاء واجباً فلا وجه لاحتمال جواز مقاصة المكاتب من السيد فيما إذا لم يكن معطياً له لعدم ثبوت شيء في ذمة السيد.

نعم للسيد احتساب ماله في ذمة المكاتب من الزكاة التي عليه، ثم لو دفع إليه من الزكاة وكان مشروطاً فعجز عن دفع البقية فاسترده رقيقاً فهل تسترد الزكاة، سواء كانت من المولى أو من غير المولى لأنها لم تصل إلى مصرفها، أو لا ترد للاستصحاب، احتمالان وإن كان الأول أوفق بالصناعة، فهو كإعطاء الزكاة لمن يريد الجهاد ثم لم يذهب إلى الجهاد لأنها لم تصرف في سبيل الله، كما أن في مقام لم تصرف في الرقاب، والاحتياط في الاسترداد لأنها لم تصرف في مصرفها.

ولذا قال في المسالك: (الوجه وجوب صرفه على المستحق إن كانت منه، وإلا أعادها على دافعها ليصرفها بنفسه، نعم لو كانت من المندوبة لم تجب الإعادة).

أقول: وإنما لم تجب الإعادة إذا لم تكن مشروطة، وإلا فللمعطي الأخذ بشرطه.

ثم إنه قد مضى في بعض المسائل السابقة أنه لا يشترط العلم بالخير، والذكر في الآية من باب أفضل الأفراد، وعليه فاستحباب الإعطاء هنا أيضاً.

والظاهر عدم اشتراط رضا السيد بإعطاء الزكاة لعبده المكاتب، سواء كانت زكاة واجبة أو مندوبة، إذ لا دليل على اشتراط رضاه، كما أن الظاهر عدم اشتراط رضا العبد في أخذ السيد زكاة الناس لأجله، لإطلاق الدليل في الموردين على تأمل في الثاني وقد تقدم.

(**مسألة ٩**): قال في الشرائع: (لو كان له مكاتبان فأدّى أحدهما واشتبه، صبر عليه لرجاء التذكر فإن مات المولى استخرج بالقرعة) كما عن المبسوط، وعن الدروس أرجئ ليتذكر فإن زال الرجاء أقرع، وعن الخلاف إطلاق القرعة لأنها لكل أمر مشكل، ويمكن إرادته زوال الرجاء واستقرار الاشتباه والإشكال في مقابل الصبر إلى الموت المستلزم للضرر على المؤدي منهما كذا في الجواهر.

لكن لا دليل على الصبر، بل اللازم إعمال قاعدة العدل، لأنها مقدمة على القرعة، كما ذكرناها في الماليات في كتاب الخمس وغيرها، وهو مثل ما إذا لم نعلم أن أي الدائنين أدى دينه، حيث مقتضى القاعدة تنصيف الدين الباقي عليهما لا الاقتراع، فإن قاعدة العدل حاكمة على دليل القرعة لرفعها الإشكال، نعم حيث لا مجال لقاعدة العدل كما في غير الماليات كانت القرعة محكمة، وإن كانت المسألة بعدُ بحاجة إلى التأمل.

وفي الجواهر: إذا اعترف أحدهما بعدم الأداء واختصت دعواه بالآخر ففي إلزام المولى بذلك إشكال أقواه العدم.

والمسألة سيالة كما لو شك أن أيتهما زوجته، أو شك أن أيهما زوجها، أو شك أن أيهما ولده أو والده أو ما أشبه، أو شك أن أيهما عبده أو سيده، أو شك أن أيهما المحرم معه، إلى غير ذلك فإنه لا دليل على أن اعتراف أحدهما كاف في ترتيب الأحكام، بل اللازم إجراء موازين الدعوى ثم القرعة.

ثم قال الشرائع: ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله مع يمينه، وذلك لأن المدعي هو الذي يحتاج إلى البينة وطرفه المنكر، فإن المولى الذي يدعي الجهل منكر لقول العبدين، وكذلك لو ادعى أحدهما على المولى العلم، ولو أقام أحدهما البينة كان الحق معه، ولو أقام كلاهما البينة أو لم يقم أيهما

البينة كان الأمر موكولاً إلى القرعة أو قاعدة العدل على ما ذكروه أو ذكرناه.

أما لو ادعيا على المولى العلم وأنكر لكنه لم يستعد لليمين توجهت اليمين إليهما، فإن حلفا أو لم يحلفا فكذلك الأمر آئل إلى القرعة أو قاعدة العدل، أما لو حلف أحدهما وأنكر الآخر فالحق مع الحالف.

والظاهر أنه لا فرق بين أن يكون طرفهما المولى أو وارث المولى، ولو كان الوارث متعدداً كان لكل حكمه بالنسبة إلى حصته.

ولو بذلا مالاً بقدر المتخلف فالظاهر انعتاقهما بذلك، وكذلك لو دفع المتبرع، لكن هل يجب على المولى القبول في دفع المتبرع، احتمالان، وإن كان الظاهر عدم وجوب القبول عليه، إذ هما المديونان لا المتبرع، فهو كما إذا تبرع إنسان دين إنسان فإن الدائن لا يجب عليه القبول على ما تقدم.

ثم لو قسمنا الأمر على قاعدة العدل أو أقرعنا على القول بها، فقامت البينة على أحدهما فهل يبطل ما تقدم ويحكّم البينة، الظاهر العدم، لأن بعد حكم الحاكم لا مجال للبينة، إلاّ أن يكون من باب الاستئناف أو التمييز على ما ذكرناه في باب القضاء.

ومما تقدم يعلم ما إذا كان سيدان أحدهما كاتب عبده لكنا لا نعلم أيهما هو، فإن قاعدة العدل والقرعة بعد البينة واليمين جاريتان فيه، وإذا كان سيد وعبد كاتبه ولم نعلم أيهما السيد لجنونهما أو ادعاء كل منهما السيادة ـــ كما في قصة من قضايا علي (عليه السلام) ـــ فالمجال للقرعة.

(مسألة ١٠): قال في الشرائع: يجوز بيع مال الكتابة فإن أدى المكاتب مال الكتابة أعتق، وإن كان مشروطاً فعجز وفسخ المولى صار رقاً لمولاه، ويجوز بيع المشروط بعد عجزه مع الفسخ، ولا يجوز بيع المطلق).

أقول: ما ذكره هو المشهور بين الأصحاب، فإنه يجوز بيع مال الكتابة أو نقله بغير البيع من سائر وجوه النقل، وذلك لأدلتها الشاملة للمقام، لأن المقام من صغريات تلك الكبريات، ولا دليل على خلاف ذلك.

والمحكي عن الشيخ في المبسوط خلافه، حيث منع منه للنهي عن بيع ما لم يقبض الوارد عن النبي (صلى الله عليه وآله)[1]، ولأن النجوم لم تستقر لجواز تعجيز نفسه إما مطلقاً أو في المشروطة.

وكلا دليليه غير ظاهر الوجه، فإن النهي تعلق بما انتقل بالبيع لا بمطلق ما لم يقبض، أما جواز التعجيز فهو أشبه بالاستيناس، وقد تقدم اختيار لزوم المكاتبة، وإذا صح البيع لزم المكاتب دفع المال إلى المشتري، فإن أداه إليه عتق كما لو أداه إلى المولى، ولو لم يدفعه أجمع وكان مشروطاً لعجز وفسخ المولى رجع رقاً لمولاه.

ثم إن المسالك قال: (وهل يبطل البيع، يحتمله لأن الفسخ يوجب رفع أثر الكتابة، ومن ثم رجع ولده رقاً وتبعه كسبه، والعدم لمصادقة الملك حال البيع فلا يضره الفسخ الطارئ)، ومراده أن العبد يكون حينئذ رقاً للسيد ولكنه مديون للمشتري، لكن فيه ما ذكره في الجواهر من أن مقتضى الفسخ رد العوضين على حالهما السابق، وحينئذ لم يبق في ذمة العبد شيء بعد أن عاد إلى الرقية.

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف في أنه يجوز بيع العبد المكاتب المشروط بعد

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٨٢ الباب ١٠ من أحكام العقود ح٦.

عجزه مع الفسخ، لصيرورته رقاً حينئذ نصاً وفتوىً على ما تقدم تفصيل الكلام فيه، بل في الجواهر: بيعه بعد تحقق عجزه فسخ كما في نظائره.

وذلك لأن تصرف ذي الخيار فيما فيه الخيار فسخ فعلي، ولا فرق في الفسخ بين أن يكون فعلياً أو قولياً، كما ذكروا في مسألة الفسخ من كتاب البيع.

أما ما ذكره الشرائع في أخير كلامه من أنه لا يجوز بيع المطلق من بعد عجزه، فغير ظاهر الوجه، فإنه لو عجز لم يكن وجه لعدم جواز البيع إلاّ أصالة اللزوم التي لا مسرح لها في المقام.

ولذا قال في المسالك بالنسبة إلى المكاتب المطلق: (إنه قد أطلق المصنف والجماعة عدم صحة بيعه، ويجب تقييده بما إذا لم يبلغ حداً يجوز للمولى فسخ كتابته، فلو عجز عن الأداء بعد حلول المال و لم يمكن الوفاء عنه من سهم الرقاب جاز بيعه كما يجوز فسخها حينئذ).

لكن قوله: (و لم يمكن الوفاء عنه من سهم الرقاب) خارج عن مفروض المسألة، لأن الإمكان وعدم الإمكان لا يوجب سلب الخيار من ذي الخيار، وإنما الأمر يحتاج إلى الفعلية، ولعله لذا قال في الجواهر بعد نقل مثله عن الشهيد في الدروس: (لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما قدمناه).

(**مسألة ١١**): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا زوج السيد ابنته من مكاتبته المشروط أو المطلق المؤدي بعض ما عليه أو غير المؤدي، ثم مات السيد فملكته كلاً أو بعضاً بالإرث منه لعدم خروجه بالكتابة مطلقاً عن أصل الرقية، انفسخ النكاح بينهما، كما عن الشيخ والأكثر لما عرفته في محله من عدم اجتماع النكاح والملك).

أقول: وهو كما ذكراه، بل هو المشهور بين الفقهاء قديماً وحديثاً.

ولا فرق بين موت السيد وارتداده مما يوجب إرث البنت له، نعم لو لم تكن البنت وارثة كما إذا كانت قاتلة أو كافرة مثلاً والسيد مسلم حيث لا ترث الكافرة من المسلم لم ينفسخ النكاح، بل يبقى النكاح بحاله.

ومما تقدم يعرف وجه النظر فيما عن ابن الجنيد حيث قال: (لو مات السيد وابنته تحت المكاتب الذي شرط عليه الرقية عند عجزه منع من الوطي، فإن أدى كانا على النكاح، لأنها لم ترث من رقبته شيئاً، وإن عجز بطل النكاح، فإن كان ممن يعتق بما أدى بطل النكاح إذا حصل له أداء بعض الكتابة)، ولذا ضعفه في الجواهر.

وقال في المسالك: إن ما اختاره المصنف هو مذهب الشيخ والأكثر وهو الأظهر.

ثم لو انعكس الأمر بأن زوج السيد أمته المكاتبة من وارثه ومات السيد، فإن كان الوارث ورث كل المرأة تبدل النكاح إلى الملك وجاز له وطيها كما في السابق، أما لو كان وارثاً لبعضها لم يستبعد جواز وطيها إذا حللها له سائر الورثة، لأن الوطي حينئذ مستند إلى الملك والتحليل معاً، فهو كما إذا كان لها مالكان وحللا له الوطي أو أجازا له النكاح، والدليل إنما دل على بطلان الجمع بين النكاح والملك لا على بطلان الجمع بين الملك والتحليل، وإن كانت المسألة بعدُ بحاجة إلى التأمل.

(**مسألة ١٢**): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا اختلف السيد والمكاتب في قدر مال الكتابة، فقال السيد: ألفان مثلاً، وقال المكاتب: ألف، أو في قدر المدة فقال السيد: سنة، وقال المكاتب: سنتان، أو في النجوم بأن قال السيد مثلاً: جعلنا السنة التي هي الأجل المتفق عليه ثلاثة نجوم كل نجم أربعة أشهر بحيث يحل في كل نجم ثلث المال، وقال المكاتب: بل جعلناها نجمين بحيث يحل في كل نصف سنة نصف المال، ففي محكي الخلاف القول قول السيد مع يمينه) إلى أن قال: (ولو قيل القول قول منكر زيادة المال والمدة كان حسناً).

أقول: الأصل مع مدعي الأقل، سواء في مال الكتابة أو في المدة، وسواء كان المدعي المولى أو المكاتب، إذ قد يكون المدعي المكاتب لأنه يعتقد بذلك واقعاً، أو يقول ذلك حتى يتخلص من ربق المولى أو غير ذلك، أما إذا كان الاختلاف في النجوم فالظاهر أنه من التداعي لعدم الجامع حتى يجري الأصل في عدم الزائد.

ولذا قال في الشرائع: (لو قيل القول قول منكر زيادة المال والمدة كان حسناً) و لم يستثن النجوم.

وعلى أي حال، فمما ذكرناه في كتاب القضاء يظهر لزوم التحالف فيما إذا كان بين الأمرين التباين، كما إذا قال أحدهما: إن بدل الكتابة الدينار، وقال الآخر: الدرهم، أو قال أحدهما: الفرس، وقال الآخر: الشاة.

أما إذا كان بينهما عموم من وجه فالقدر الجامع لا اختلاف فيه، وإنما الاختلاف في الطرفين وهو يكون من التحالف أيضاً.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في المحكي عن الجامع حيث قال: إنهما يتحالفان إذا اختلفا في المال أو المدة، إذ لا وجه للتحالف بعد الجامع كما عرفت، وحيث

إن المشروط خلاف الأصل فإذا اختلفا في أنه من نوع المشروط أو المطلق فالأصل مع القائل بالإطلاق، إلاّ أن يثبت القائل بالشرط، كما هو الحال في كل شرط اختلفا فيه في البيع وغيره حيث إن مدعيه هو الذي يحتاج إلى الإثبات.

(مسألة ١٣): قال في الشرائع: (إذا دفع مال الكتابة وحكم بحريته فبان العوض معيباً، فإن رضي المولى فلا كلام، وإن رده بطل العتق المحكوم به لأنه مشروط بالعوض).

أقول: لو كان العين مستحقة للغير ورضي المالك أو انتقلت إلى العبد صحت المكاتبة.

وإن لم يرض المالك و لم تنتقل فإن كان من باب مصداق الكلي بطل الفرد وصحت المكاتبة فيما إذا لم يتأخر النجم وعوّضها العبد بمصداق آخر.

وإن ظهرت العين غير العين المقررة وكانت شخصية بطلت، كما إذا جعلت الحنطة مال الكتابة فظهرت شعيراً، بناءً على صحة العين الخارجية كما ذكرناه سابقاً، أو كان تخلفاً في النجم حيث إن في النجم إذا لم يصل المال كان للمولى الإبطال، أما إذا كانت كلية لم تبطل كما عرفت.

وإن كانت شخصية معيبة ورضي المولى أو أخذ الأرش صح، وإلاّ فله حق الفسخ فتبطل الكتابة.

وكذلك حال ما إذا ظهرت ساقطة من القيمة كالورق النقدي بعد سقوطه عن الاعتبار.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في إشكال الكركي في حاشيته على الحكم بالبطلان وتوجيهه كلام الشرائع، حيث قال: (العتق إتلاف واستهلاك، فإذا حكم بوقوعه لم يبطل مع أنه مبني على التغليب)، قال: (وقول المصنف لأنه مشروط بالعوض يقتضي عدم حصوله وليس كذلك).

وعن الإيضاح إنه قال: (منشأ الإشكال أن يقال العتق إتلاف واستهلاك، فإذا حكم بوقوعه لم يبطل كالخلع، وأن يقال العتق إنما يستقر باستقرار الأداء وقد ارتفع الأداء فيرتفع العتق)، قال: (وهذان الوجهان كتبهما المصنف حاشية بخطه على الأصل).

ولذا أشكل عليه الجواهر حيث قال: (لا يخفى عليك ما في الأول، فإن العتق

إتلاف واستهلاك إذا وقع مستقلاً، كما لو أعتق العبد الذي فيه الخيار للبائع، على ما حررناه في محله، لا ما إذا كان العتق من أصل وقوعه قد وقع متزلزلاً وليس هو تصرفاً مستقلاً، وقاعدة إن الحر لا يعود رقاً إنما هي في الأول، وكذا دعوى بنائه على التغليب، فالتحقيق حينئذ ما ذكره المصنف).

ومثل ذلك يقال بالنسبة إلى ما ذكره من الخلع، فقد ذكرنا في كتابه أن الخلع أيضاً إذا كانت مقابل عين خارجية فظهرت مستحقة أو ما أشبه بطل الخلع، وليس هذا من باب رجوع المرأة بعد الطلاق البائن إلى الزوج، وإنما يظهر أن الخلع لم يقع من الأصل.

ثم قال الشرائع: (ولو تجدد في العوض عيب لم يمنع من الرد بالعيب الأول مع أرش الحادث، وقال الشيخ: يمنع، وهو بعيد).

أقول: مقتضى القاعدة هو ما ذكره الشرائع لاستصحاب الرد، ولما ذكره في الجواهر بأنها ليست معاوضة حقيقية فليس لها حكم المعاوضات اللازمة.

وقوله بعد ذلك: (إن الانصاف قرب ما ذكره الشيخ، بل عن الفاضل في التحرير اختياره، وفي حاشية الكركي هو قوي، وذلك لأن الأصل إثبات الرد فيها للإلحاق بالمعاوضات، وإلا فلا دليل بالخصوص، والضرر يرتفع بالأرش، وحينئذ فمقتضاه ثبوته فيها على حسبها. بل قد يقال: إن الرد لا يتحقق مع العيب، ضرورة كون المراد رده بحاله الذي قد وصل إليه والفرض عدمه، ولعل هذا هو الأصل في منع العيب الرد مؤيداً بقاعدة «لاضرر ولا ضرار» وهو مشترك بين الجميع) انتهى، غير ظاهر الوجه.

إذ كيف يكلف الإنسان بقبول المعيب الذي لم يرض به، فإنه خلاف مقتضى

العقود تتبع القصود، أما الرد فليس عقداً منتهى الأمر جبر عيبه الحادث بالأرش وفيه جمع بين الحقين، ولا ضرر لا يمكن أن يسند أياً من الطرفين بعد تعارضهما.

لكن ربما يقال: بأن لا ضرر الأول مقدم على لا ضرر الثاني، لأنه لا يدع مجالاً له بعد تحققه، والمفروض أنه متحقق.

(**مسألة ١٤**): قال في الشرائع: (إذا اجتمع للمكاتب ديون مع مال الكتابة، فإن كان ما في يده يقوم بالجميع فلا بحث)، وهو كما ذكره، سواء كان المكاتب مشروطاً أو مطلقاً، وسواء كانت الديون من جهة المعاملة أو من جهة الأرش أو من جهة المهر أو سائر الجهات، لوحدة الملاك في الجميع.

وهكذا لا بحث إذا عفا المولى أو غيره عن البعض مما يفي ما في يده بسائرها.

أما إذا أراد المتبرع التبرع، فهل لكل من المولى والدائن والعبد عدم قبوله، إذ قد ألمع سابقاً أن عدم القبول مقتضى (تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم)، حيث إن الإنسان لا يدخل في ملكه شيء بدون إرادته إلاّ ما استثني كالإرث، كما لا يخرج بدون إرادته شيء إلاّ فيما استثني كالتقاص، أو لا لأن المولى يريد دينه والمتبرع يعطيه ولا شيء للمولى بعد ذلك، والعبد لا شيء عليه بعد قبل المولى حتى يقبل أو لا يقبل، الظاهر أن المشهور يقولون بالثاني، وإن قد تأملنا فيه في بعض مباحث الفقه.

ثم قال الشرائع: (وإن عجز وكان مطلقاً تحاص فيه الديان والمولى).

أقول: إنما تتحاص الديان والمولى فيما إذا حجر عليه، أما إذا لم يحجر فلا تحاص، والتحاص على تقديره يكون على قدر ديونهم من دون تقديم أحدهم على الآخر، لتساوي الديون أجمع في تعلقها بما في يد العبد، فلا وجه للترجيح، نعم قد ذكرنا في كتاب الحجر تقديم من له عين عند المديون على غيره إن شاء.

أما ما ربما يحتمل مما جعله في المسالك هو الأجود، من أنه يقدم دين المعاملة لأنه يتعلق بما في يده خاصة، بخلاف أرش الجناية الذي له متعلق آخر وهو الرقبة، وحق السيد الذي بالعجز يعود فيه المكاتب إلى الرقية، ثم يقدم أرش الجناية على مال الكتابة لأن الأرش مستقر بخلافه، فإنه عرضة للسقوط بالعجز، ولأن حق

المجني عليه يقدم على حق المالك في القنّ، ففي عوضه بطريق أولى.

فغير ظاهر الوجه، لأن أمثال هذه الأدلة اعتبارات لا ترجع إلى دليل شرعي بعد كون الجميع ديوناً في ذمته كما في الجواهر.

كما أن تقدم سبب بعض على بعض لا يوجب تقدمه عند الحجر بعد إطلاق الأدلة.

وإذا أراد صاحب الزكاة إعطاءه الدين، صح إعطاؤه من سهم الغارمين، ومن سهم السبيل، إلاّ إذا لم يتمكن من إعطائه سهم الغارم مثلاً لأنه صرفه في العصيان حيث يعطيه من سهم السبيل أو سهم الرقاب، فإن (في سبيل الله) أيضاً يشمل فك المكاتب فيعطي الزكاة لكتابته وما عنده لدينه.

ثم قال الشرائع: (وإن كان مشروطاً قدم الدين، لأن في تقديمه حفظاً للحقين)، وفيه: إنه أشبه بالاعتبار، لأن المفروض هو مديون في الأمرين.

ولذا قال في الجواهر: (إن فيه ما لا يخفى، فإنه مبني على اعتبار لا يصلح معارضاً لإطلاق الأدلة).

ثم قال الشرائع: (ولو مات وكان مشروطاً بطلت الكتابة، ودفع ما في يده في الديون خاصة).

أقول: وذلك لما تقدم من أن المكاتب تبطل مكاتبته بالموت، فإذا بطلت المكاتبة بقي ما في يده تركة يجب أن تصرف في الدين.

ثم قال: (ولو قصر قسم ما بين الديان ولا يضمنه المولى لأن الدين تعلق بذلك المال فقط).

أقول: أما تقسيمه بالحصص فلما عرفت، وأما عدم ضمان المولى ففي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، ويدل عليه الأصل.

أما بعض الروايات الدالة على ضمان المولى، مثل ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المكاتب لا يجوز

له عتق ولا هبة حتى يؤدي جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه إن هو عجز فهو رد في الرق، ولكن يبيع ويشتري، وإن وقع عليه دين في تجارة كان على مولاه أن يقضي عنه دينه لأنه عبده»[1].

وعن شريح، قال: أمير المؤمنين (عليه السلام) في عبد بيع وعليه دين، قال: «دينه على من أذن له بالتجارة وأكل ثمنه»[2]، فيجب أن يحمل على الندب أو نحوه.

ولذا قال في الجواهر: (وما في بعض النصوص السابقة من ضمان المولى عنه لأنه عبده مطرح أو محمول على ضرب من الندب أو على غير محل الفرض)، وذلك لأصالة عدم تحمل الإنسان دين عبده مما لا يقف أمامه ما تقدم لإعراض المشهور عنه، نعم يصح إعطاء دينه من السبيل أو سهم الغارم أو ما أشبه.

(١) الوسائل: ج١٦ ص٩٠ الباب ٦ من المكاتبة ح٢ و ٣.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٥٧ الباب ٥٥ من العتق ح٢.

(**مسألة ١٥**): قال في الشرائع: (يجوز أن يكاتب بعض عبده إذا كان الباقي حراً أو رقاً له، ومنعه الشيخ).

أقول: ادعى الجواهر عدم الخلاف والإشكال في ذلك، وعن الإيضاح اتفاق الفرق عليه، ويدل عليه إطلاق الأدلة وعمومها بعد عدم الدليل على المنع.

أما منع الشيخ في المبسوط فقد استدل له في المسالك بأن الكتابة يلزمها رفع الحجر عن المكاتب في جهات الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر، وينفرد بما يدفع إليه من سهم المكاتبين من الزكاة، وهو غير ممكن هنا لتوقف السفر والتكسب على إذن السيد، ويشاركه فيما يدفع إليه من سهم المكاتبين من الزكاة لأنه كسبه، قال: وأجيب بأن المنع من السفر والاكتساب يرتفع بالمهاياة كارتفاعه من الشريكين، ويمنع مشاركته في سهم المكاتبين من الزكاة لأنه إنما يدفع لجهة الكتابة، ولأنه لا يملك النصيب بل يدفعه في كتابته.

وفي الجواهر بعد ذكره الإشكال والجواب كالمتقدم قال: (والأولى الجواب عن الأول باقتضاء كتابته إياه الإذن في ذلك)[1]، لكن يمكن أن يقال إنه يلزم الجمع بين الحقين بالنسبة إلى الوجه الأول، أما الوجه الثاني فواضح الضعف لأن الشيء المعطى للعبد لفكه لا يرتبط بالمولى، وعلى أي حال فلا وجه للمنع المذكور.

ومنه يعلم الوجه في صحة الشق الثاني الذي ذكره الشرائع وهو قوله: (ولو كان الباقي رقاً لغيره فأذن صح، وإن لم يأذن بطلت الكتابة لأنها تتضمن ضرر الشريك، ولأن الكتابة ثمرتها الاكتساب ومع الشركة لا يتمكن من التصرف) انتهى.

إذ ضرر الشريك غير ظاهر بعد أن الشريكين يلزم عليهما مراعاة حق الآخر فيما لا ينافي تسلط الناس على أموالهم.

(١) جواهر الكلام: ج٣٤ ص٣٣٧.

وكيف لا يتمكن العبد بسبب الشركة من الاكتساب، والحال أن حق كل واحد منهما لا يمنع حق الآخر سواء بالمهاياة أو بغير المهاياة، ومن هنا جزم الفاضل وغيره بالصحة مطلقاً وإن كره الشريك، وفي الجواهر لعله الأقوى، وذلك لإطلاق الأدلة وعمومها، فلا يقف أمامها بعض الوجوه الاستحسانية، هذا بالإضافة إلى أنه لا يلزم اكتساب العبد لإمكان التبرع من متبرع لأجله أو نحو ذلك.

وقد تقدم بعض الروايات الدالة عليه، مثل ما عن سماعة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العبد يكاتبه مولاه وهو يعلم أن ليس له قليل ولا كثير، قال: «يكاتبه وإن كان يسأل الناس، ولا يمنعه المكاتبة من أجل أنه ليس له مال، فإن الله يرزق العباد بعضهم من بعض، والمؤمن معان، ويقال المحسن معان»[1].

إلى غير ذلك.

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٨٤ الباب ٢ من المكاتبة ح١.

(مسألة ١٦): قال في الشرائع: (المراد من الكتابة تحصيل العتق وإنما يتم بإطلاق التصرف في وجوه الاكتساب، فيصح أن يبيع من مولاه ومن غيره وأن يشتري منه ومن غيره، ويتوخى ما فيه الغبطة في معاوضاته فيبيع بالحال لا بالمؤجل، إلاّ أن يسمح المشتري بزيادة عن الثمن فيعجل مقدار الثمن ويؤخر الزيادة، أما هو فإذا ابتاع بالدين جاز، وكذا إن استسلف وليس له أن يرهنه لأنه لا حظ له وربما تلف منه وكذا ليس له أن يدفع قراضاً).

أقول: الأمثلة غير مهمة وإنما المكاتب كالحر في كل تصرفاته باستثناء ما استثني، فيبيع ويشتري ويؤجر ويستأجر ويأخذ بالشفعة ويقبل الهدية والصدقة ويعطيهما، ويصطاد ويحتطب ويحتشش ويؤدب عبيده ويفصدهم ويحقنهم ويتبرع وغير ذلك مما هو في طريق الاكتساب، فإنه كثيراً ما يكون الاكتساب المربح أو أصل الاكتساب بإعطاء الهدية أو الصدقة أو التبرع أو ما أشبه ذلك، وإنما المحظور هو ما ليس في طريق الاكتساب، والأمثلة التي ذكرها الفقهاء إنما هي من باب الصغريات لا أن لها خصوصية.

ومنه يعلم الحال في البيع بالمؤجل أو ما أشبه ذلك، فقولهم بعدم الجواز، إنما هو إذا لم يكن من طرق الاكتساب العقلائية المربحة، وإلا فلا مانع منها.

وقول المسالك: (ولما كان الواجب عليه تحري ما فيه الغبطة ومظنة الاكتساب فعليه أن يبيع بالحال لا بالمؤجل، لأن إخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال تبرع أو مشتمل على تبرع، سواء باع بمثل قيمته أم أكثر، وسواء استوثق بالرهن أو الكفيل أو لا، لأن الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف. نعم يجوز أن يبيع ما يساوي مائة بمائة نقداً وبمائة نسيئة، ويجوز أن يشتري نسيئة بثمن النقد ولا يرهن به، فإنه قد يتلف، وإن اشتراه بثمن النسيئة ففي جوازه

وجهان)، إلى آخر كلامه، يجب أن يحمل على ما ذكرناه لا على الخصوصية.

ومنه يعلم الحال في صحيح معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: في رجل مملوك كاتب على نفسه وماله وله أمة وقد شرط عليه أن لا يتزوج وأعتق الأمة وتزوجها، قال: «لا يصلح له أن يحدث في ماله إلاّ الأكلة من الطعام، ونكاحه فاسد مردود»[1].

ومثله ما في رواية أبي بصير، عنه (عليه الصلاة والسلام) من قوله: «يبيع ويشتري، وإن وقع عليه دين في تجارة كان على مولاه أن يقضي دينه لأنه عبده»[2]، فإن المراد منه في قبال التزويج لا مطلقاً، لوضوح أنه ليس المراد عدم حقه إلاّ الأكلة من الطعام، إذ أين اللباس والمسكن والمركب وما أشبه ذلك.

ولذا قال في الجواهر: (إن المستفاد من قوله: «يبيع ويشتري» الإذن له في التكسب الجاري مجرى تكسب العقلاء في النقد والنسيئة والقراض والإجارة بالنقد وبغيره والسلم وغيرها، من غير فرق بين ما كان فيه خطر أو لا، وبين أخذ الرهن والكفيل أو لا، إذ المدار على التكسب المزبور مكاناً وزماناً وأحوالاً، بل الظاهر جواز التصرف له بماله بما لا مفسدة فيه للمال، ولا حاجة إلى ملاحظة الغبطة فله بيع الشيء بثمن مثله وغير ذلك).

ثم إنه إذا تصرف تصرفاً غير عقلائي فالظاهر أنه ليس بباطل، وإنما يتوقف على إجازة السيد، فإن أجاز السيد صح، وإلاّ لم يصح، لأنه ليس بأكثر من العبد القن، فالفضولي تجري في معاملاته كما تجري في معاملات غيره من سائر العبيد

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٨٩ الباب ٦ من المكاتبة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٨٩ الباب ٦ من المكاتبة ح٣.

لإطلاق أدلتها.

ولو تصرف تصرفاً غير صحيح إلاّ بإجازة السيد أو بإذنه ثم تحرر كان الكلام فيه من الفضولي الذي يملك الشيء بعد تصرفه الفضولي فيه.

قال في الجواهر: (ولو تصرف تبرعاً و لم يرده السيد ولو لعدم علم به فتحرر بالأداء صح تصرفه في قول قوي، لما ذكرناه في نظيره من بيع المالك المال المرهون ثم فكه، ولما سمعته في صحيح معاوية بن وهب المتقدم من صحة نكاحه، وقيل بالعدم لاستلزامه تعليق البيع أو نفوذه مع تعلق حق الغير به من دون إذن منه). وكأن للجواهر نوع تردد في المسألة، لأنه لم يرد القيل مع وضوح ضعفه، فالصناعة تقتضي ما ذكره أولاً.

(**مسألة ١٧**): قال في الشرائع: (إذا كان للمكاتب على مولاه مال وحل نجم، فإن كان المالان متساويين جنساً ووصفاً تهاترا، ولو فضل لأحدهما رجع صاحب الفضل، وإن كانا مختلفين لم يحصل التقاص إلاّ برضاهما).

أقول: وذلك لأدلة التهاتر بالنسبة إلى المالين المتساويين جنساً ووصفاً، من غير فرق بين كون المكاتب مشروطاً أو مطلقاً، فإن المكاتب وسيده في المقام كالأجنبيين فيشملهما إطلاق تلك الأدلة، فإذا ثبت للمكاتب دين على مولاه عن معاملة ـــ لما ذكرناه سابقاً من أن العبد يملك ـــ وكان للمولى عليه نجم أو دين لمعاملة، جعل ذلك المال في قبال نجمه لأدلة التهاتر، فالمقاصة قهرية، من غير فرق بين كونهما نقدين أو عرضين مثليين.

أما لو اختلف الجنس أو الوصف ولو بالحلول والتأجيل، أو اختلاف الأجل، أو كانا قيميين، اعتبر التراضي، لأن كون جنس بدل جنس لا يحصل إلاّ برضى الطرفين، فإنه مقتضى تسلط الناس على أموالهم، وعدم الحلية بدون طيبة النفس، نعم في غير المثليين إذا أراد أحدهما عدم إعطاء حق الآخر كان له التقاص إما بإجازة الحاكم الشرعي على القول باحتياج التقاص إلى الإجازة، أو بغير إجازته على ما ذكرناه في كتاب النكاح في مسألة النفقة، حيث ذكرنا قصة رسول الله (صلى الله عليه وآله) في استفتاء هند له.

ولذا الذي ذكرناه قال في الشرائع بعد ذلك: (وهكذا حكم كل غريمين، وإذا تراضياً كفى ولو لم يقبض الذي له ثم يعيده عوضاً، سواء كان المال أثماناً أو أعراضاً)، وإنما لم يحتج إلى القبض لأنه لا دليل على لزوم القبض، فأي حاجة إليه بعد إطلاق الأدلة على ما عرفت.

أما ما ذكره الشرائع بقوله: (وفيه قول آخر بالتفصيل) فهو قول الشيخ في

المحكي عن مبسوطه، حيث إن محصل قوله كما في المسالك: (إن الدينين إن كانا نقدين قبض أحدهما ودفعه عن الآخر، وإن كانا عرضين فلابد من قبضهما، وإن كان أحدهما نقداً فقبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس).

قال في المسالك بعد ذكره ذلك: (وكأن الشيخ جعل المقاصة بيعاً فيلحقها أحكامه من بيع الدين وبيع العرض قبل القبض وغيرهما).

أقول: لكنك قد عرفت في بعض مسائل التقاص والتهاتر أنه ليس ببيع، فلا وجه لمجيء أحكامه فيهما.

(**مسألة ١٨**): قال في الشرائع: (إذا اشترى أباه بغير إذن مولاه لم يصح، وإن أذن له صح).

أقول: القائل بذلك يرى أنه يشترط الإذن سابقاً أو لاحقاً، لأن تصرف المكاتب مشروط بالغبطة، فلا يصح أن يشتري من ينعتق عليه من أب وابن وغيرهما من العمودين ونحوهما بغير إذن المولى، لما فيه من تفويت المال بالعتق، لكن الظاهر أنه لا مانع منه إذا لم يضر بكسبه، كما إذا اشتراه نسيئة ويعطي ثمنه بعد انتهاء المكاتبة أو يتبرع متبرع له أو ما أشبه ذلك.

أما من قال بالجواز مطلقاً، فقد علله بأنه اشترى مملوكاً لا ضرر على المولى في شرائه، ولهذا كان كسبه له، فإن عاد المكاتب في الرق عاد المملوك المشترى كالأجنبي، لكنه ضعيف، لأنه لا إطلاق في عدم ضرره على المولى وإنما هو قسمان كما ذكرناه.

ولذا قال في المسالك في رد الجواز المطلق: (بأنه ضعيف، لأن صرف المال في ثمنه مع عدم جواز بيعه والتكسب به غير سائغ له وإن لم يعتق في الحال).

ثم قال المسالك: (ولو وهب منه أو أوصى له به، فإن لم يقدر على التكسب لصغر أو زمانة وعجز وكان يلزمه نفقته لم يجز له قبوله، لأن نفقته تلزم المكاتب من حيث هو مملوك وإن لم يجب عليه نفقة القريب، وإن كان كسوباً يقوم بكفاية نفسه جاز قبوله، بل ربما استحب لأنه لا ضرر عليه في القبول) انتهى.

لكن دليله أخص من المدعى، فلا يمكن القول بالإطلاق في المنع، كما لا يمكن القول بالإطلاق في الجواز، وإنما المعيار هو ما ذكرناه في الفرع الأول.

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا يصح من دون إذن لو أوصى له به ولم يكن في قبوله ضرر من حيث الإنفاق عليه بأن يكون مكتسباً

يستغني بكسبه، وإن كان لو مرض أو عجز أنفق عليه لأنه من صلاح ماله، لا للمواساة الممنوع منها كما في أقاربه الأحرار)[1]، وعلى أي حال فالمعيار ما ذكرناه.

ومما تقدم يعلم تمامية ما ذكره الشرائع: (وإذا قبله فإن أدى مال الكتابة عتق المكاتب وعتق الآخر مع عتقه، وإن عجز ففسخ المولى استرقهما)، نعم لا وجه لما ذكره بعد ذلك من قوله: (وفي استرقاق الأب تردد)، إذ لا وجه للتردد المذكور، لأن الأب لا يعتق بدون عتق الابن، وكذلك الابن لا يعتق بدون عتق الأب.

ولذا قال في الجواهر بعد تعليله لتردد الشرائع مما ذكرناه ومن تشبثه بالحرية بجريانه في ملك ولده: (وهو كما ترى، ضرورة أنه لا سبيل إلى إبطال القبول بعد صحته ولا إلى عتق الأب مع استرقاق الولد)[2].

وعلى أي حال، فحيث إن المعيار انعتاق المكاتب، لا يتوقف على أداء مال الكتابة كما ذكره الشرائع، وإنما هو من باب المثال، إذ كل أمر سبب انعتاق المكاتب يسبب انعتاق عموديه ومن أشبه، ولو كان ذلك بعتق تبرعي أو عتق للتنكيل أو ما أشبه.

(١) جواهر الكلام: ج٣٤ ص٣٤٤.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٤ ص٣٤٤.

(مسألة ١٩): قال في الشرائع: (إذا جنى عبد المكاتب لم يكن له أن يفكه بالأرش إلاّ أن يكون فيه الغبطة له).

أقول: وجه المستثنى منه أنه بدون الغبطة يكون من التصرف في المال في غير جهة الاكتساب التي قد عرفت منعه، أما وجه الاستثناء فلوضوح أن الغبطة توجب أن تكون أقرب إلى الاكتساب، ولو كان ذلك لقصور الأرش عن قيمته، فيفضل له ما ينتفع به، أو لأن عينه تشتمل على منفعة تعود على المكاتب في ماليته بكسب أو غيره، أو غير ذلك من جهة حفظ المال أو نحوه.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كان المملوك الجاني أبا المكاتب الذي دخل في ملكه بوجه من الوجوه السالفة، قيل: لم يكن افتكاكه بالأرش ولو قصر عن قيمته أي الأب، لأنه يتعجل بإتلاف مال له التصرف فيه، ويستبقي ما لا ينتفع به لأنه لا يتصرف في أبيه، ولكن في هذا تردد مما سمعت ومن إمكان فرض الغبطة له بزيادة كسبه).

أقول: كونه أباً للجاني من باب المثال، ومقتضى القاعدة هو ما عرفت من التفصيل في المسألة بين الغبطة وعدمها، فليس كل من القولين على إطلاقه.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا رضى بالأرش المتأخر عن عتاقه، فإن ذلك لا يوجب خدشاً في الصرف في كسبه الذي يجب أن يصرف للمولى.

فصل

في المسائل المرتبطة بجناية المكاتب والجناية عليه.

فبالنسبة إلى المكاتب المشروط، قال في الشرائع: (إذا جنى المكاتب على مولاه عمداً، فإن كانت نفساً فالقصاص للوارث، فإن اقتص كان كما لو مات، وإن كانت طرفاً فالقصاص للمولى فإن اقتص فالكتابة بحالها).

أقول: إذا اقتص الوارث بطلت الكتابة فإنه كما لو مات، وإن عفا على مال أو كانت الجناية يوجب المال عليه تعلق الواجب على ما في يده، لأن المولى مع المكاتب في المعاملات كالأجنبي مع الأجنبي لإطلاق الأدلة الشاملة للسيد والعبد المكاتب كشمولها للأجنبيين، ولا يقاس المكاتب بالعبد القن، لأن العبد القن إذا جنى على مولاه لا يثبت للمولى عليه مال لأنه ملكه، بخلاف المكاتب الذي هو كالحر في قابلية الملك له وعليه.

ثم إن الأرش إنما يثبت على المكاتب إذا لم يزد عن قيمته، وإلا كان له مقدار القيمة لا أكثر.

ولذا قال في الجواهر: (الأقوى وفاقاً للفاضل وولده والكركي والشهيدين والأصفهاني وغيرهم ثبوت الأرش له ما لم يزد عن قيمته، وإلاّ كان له مقدار

القيمة لقوله (صلى الله عليه وآله): «لا يجني الجاني على أكثر من نفسه»[1]، ومساواته للحر إنما هو في ثبوت مال في ذمته لا في مقدار الأرش، فما عن بعض من ثبوته في ذمته ولو أضعاف قيمته، بل قيل أنه مقتضى إطلاق المصنف الأرش، بل قد يؤيده كلامه في المسألة الثانية واضح الضعف).

أقول: وذلك لأنه جمع بين الدليلين مما تقدم من قوله (صلى الله عليه وآله)، ومما دل على مساواته للحر في ثبوت أصل المال، فلا يمكن طرح أحد الدليلين من جهة الدليل الآخر.

وعلى أي حال، فإن تمكن العبد من إعطاء الأرش ومال الكتابة معاً، بأن كان ما في يده وافياً بالحقين، أو تمكن من تحصيل المال بسبب زكاة أو تبرع أو نحوهما فهو، وإن تمكن من أحدهما فقط كما إذا أعطاه إنسان مالاً مقيداً بصرفه في الأرش أو في مال الكتابة صرفه فيه، وكذا إذا رضى المولى بصرفه في الأرش مثلاً دون الكتابة، وإلاّ كان للمولى أن يعجزه ويسقط الأرش حينئذ، لأنه رد في الرق فلا يملك المولى عليه أرشاً على ما عرفت.

ومثله ما لو لم يكن في يد العبد مال أصلاً، فإنه يرد في الرق ويسقط الأرش، لكن ذلك يتوقف على إرادة المولى تعجيزه، وإلاّ فللمولى عتقه مجاناً، أو الصبر عليه حتى يقدر من كسب لاحق أو تحصيل تبرع أو متبرع.

ومما تقدم يعرف وجه النظر فيما ذكره الشرائع حيث قال: (وإن كانت

---

(١) كذا عن أبي عبد الله (عليه السلام) في التهذيب: ج١٠ ص١٨٢ ح٩، والغوالي: ج٣ ص٥٨٣ ح٢٥، والاستبصار: ج٤ ص٢٦٧ الباب ١٥٥ ح٤، وفي العوالي: ج٢ ص١٥٩ ح٤٤٠ عن الرسول (صلى الله عليه وآله): «لا يجنى الجاني على أكبر من نفسه».

الجناية خطأً فهي تتعلق برقبته وله أن يفدي نفسه بالأرش لأن ذلك يتعلق بمصلحته، فإن كان ما بيده بقدر الحقين فمع الأداء ينعتق، وإن قصر دفع أرش الجناية فإن ظهر عجزه كان لمولاه فسخ الكتابة، وإن لم يكن له مال أصلاً وعجز فإن فسخ المولى سقط الأرش، لأنه لا يثبت للمولى في ذمة المملوك مال، وسقط مال الكتابة بالفسخ).

وعلى أي حال، ففي الخطأ لا قصاص، كما أن ما هو شبه العمد ويسمى بشبه الخطأ أيضاً محكوم بحكم الخطأ، على ما ذكر في كتاب القصاص، وإذا كان الأمر خطأً أو شبهه وعتق سواء بإعطاء النجوم أو بتبرع متبرع أو بتنكيل المولى أو بغير ذلك، تكون الدية على العاقلة، لأنه أصبح حراً، فيشمله دليله.

ومما تقدم من حكم عفو المولى أو أخذه يظهر أنه لو مات المولى وكان له وارث متعدد كان لكل حكمه، كما ذكروا مثله في قتل العمد ونحوه، حيث للورثة بعد موت المورث الاختلاف في إرادة بعضهم القصاص وبعضهم الدية وبعضهم العفو ولكل حكمه.

وكذا الحال في الجناية على طرف أو قوة من قوى المجني عليه لوحدة الدليل في المقامين.

(مسألة ١): قال في الشرائع: (إذا جنى على أجنبي عمداً فإن عفا فالكتابة بحالها، وإن كانت الجناية نفساً واقتص الوارث كان كما لو مات)، ومراده أنه كما لو مات في بطلان الكتابة على نحو ما تقدم في المسألة السابقة.

ولا فرق بين أن تكون الجناية على النفس أو على العضو أو على القوة، كما أنه لا فرق بين أن يكون العفو على مال أو لا عليه، أو كان المال من شخص آخر تبرعاً، أو بمقابل يأخذ منه بعد العتق على ما تقدم.

ثم إن العفو لو كان على مال، أو كانت الجناية موجبة للمال جاز له دفع الأرش فيما إذا كان أقل الأمرين منه ومن قيمة العبد، على ما تقدم أيضاً.

ثم قال الشرائع: (وإن كان خطأً كان له فك نفسه بأرش الجناية، ولو لم يكن له مال فللأجنبي بيعه بأرش الجناية).

أقول: كلا الحكمين هو مقتضى القاعدة، أما فك نفسه بالأرش فإنه وإن نافي الاكتساب لكنه لمصلحته لأنه في طريق الاكتساب أيضاً، على ما ذكرنا مثله فيما سيق في إهدائه الهدايا أو نحو ذلك لقوة كسبه، فليس من التبرع المنهي عنه نصاً وفتوىً على ما تقدم. أما لو لم يكن له مال فللأجنبي بيعه حسب موازين تعدي العبد على ما ذكروه في كتاب القصاص والديات.

ثم إن المجني عليه إنما يبيع كله في أرش الجناية مع الاستغراق، وإلاّ باع منه قدر الأرش وبقي الباقي مكاتباً، لأن بيع البعض لا يسلب الكتابة كلية، إلاّ إذا كانت الكتابة مشروطة أو مقيدة، حيث في الثاني تبطل الكتابة، وفي الأول للسيد الأخذ بشرطه وإبطال الكتابة.

والظاهر أنه لا يحتاج من يريد بيع العبد كلاً أو بعضاً إلى فسخ مقدم، ولذا قال في الجواهر في رد من قال إن المجني عليه إذا أراد البيع لابد له من فسخ الحاكم الكتابة، لأن المكاتب لا يباع وليس له فسخها لأنه ليس بالعاقد لها، بل

ولا للسيد قبل حصول العجز المسلط له على الخيار فليس حينئذ إلاّ الحاكم: (إنه بعد أن دلت الأدلة على تقديم حق الجناية على غيره من كتابة أو رهن أو غيرهما لم يحتج إلى فسخ، بل هو تسلط شرعي على ما يلزمه الفسخ من البيع ونحوه).

ثم ما ذكرناه من البيع إنما هو من باب المثال، وإلا للأجنبي استخلاص ثمنه من العبد سواء كان بالبيع أو بالإجارة أو بالصلح أو بما أشبه ذلك، ولو أمكن كل واحد من الإجارة والبيع فالظاهر لا يلزم بالإجارة حفظاً للكتابة، لأن حقه مقدم على الكتابة، فله استنقاذ حقه كيف شاء، فالاختيار بيد المجني عليه لا بيد السيد والعبد لأنه ذو الحق الذي أعطاه الشارع الحق حتى بالبيع.

ثم قال الشرائع: (فإن فداه فالكتابة بحالها).

أقول: فرض ذلك فيما إذا كان للمجني عليه بيعه ففداه السيد بالأرش، ولا خصوصية للسيد، فإن الغير لو أراد أن يفديه كان للمجني عليه القبول على ما ذكروا، لكن الظاهر أنه ليس عليه بل له، إذ قد تقدم أن الإنسان لا يدخل في ماله شيء بدون اختياره، وربما يكون فدية الغير موجباً للمنة، ولا نقول هذا من باب الدليل فإنه أخص من المدعى، بل من باب التقريب، وهو كما إذا أراد زيد إعطاء دين عمرو لبكر فإن للبكر الامتناع إلاّ من نفس المديون.

ثم الظاهر أنه لو جنى ثم أدى مال الكتابة عتق وضمن أرش الجناية أو الأقل كما ذكره غير واحد.

(**مسألة ٢**): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو جنى عبد المكاتب على أجنبي عمداً في النفس أو في الطرف فاقتص منه فلا بحث، وإن عفا على مال أو كانت الجناية موجبة له أو كانت خطأً كان للمكاتب فكه بالأرش إن كان دون قيمة العبد أو مساوياً لعدم التبرع منه، وإن كان أكثر لم يكن له ذلك إلاّ بإذن المولى، كما ليس له أن يبتاع بزيادة عن ثمن المثل إلاّ أن يفرض حظ له في ذلك بكون العبد كسوباً ونحوه).

وهو كما ذكراه في المستثنى والمستثنى منه، وليس المراد بالحظ كونه كسوباً فقط، وإنما كل حظ للمكاتب في ذلك على ما تقدم في بعض المسائل السابقة.

ثم إن الجواهر قال: (ولو كانت جناية العبد على سيده بما يوجب القصاص اقتص منه من غير حاجة إلى إذن السيد لإطلاق الأدلة المقتضي ثبوتها بالحق له على وجه يقدم على ما دل على التصرف له في ماله، وإن كانت بما يوجب المال لم يثبت له على ماله مال، نعم لو جنى على سيد سيده فهو كما لو جنى على أجنبي).

وهو كما ذكره إلاّ في عدم الاحتياج إلى إذن السيد، فإن الإمام (عليه الصلاة والسلام) استدل على احتياج العبد في طلاق زوجته بأنه شيء، ومن الواضح أن القصاص أيضاً شيء، فالاحتياج إلى إذن السيد هو مقتضى القاعدة، ولا إطلاق للأدلة بحيث يصادم ما ذكرناه.

(مسألة ٣): قال في الشرائع: (إذا جنى على جماعة فإن كان عمداً كان لهم القصاص، وإن كان خطأً كان لهم الأرش متعلقاً برقبته، فإن كان ما في يده يقوم بالأرش فله افتكاك رقبته، وإن لم يكن له مال تساووا في قيمته بالحصص).

أقول: لو جنى المكاتب على أجنبي، فإن كانت الجناية على جماعة فربما تكون عمداً وربما تكون خطأً، وربما كان على القسمين فلكل قسم حكمه كما يأتي.

وقد عرفت في بعض المسائل السابقة أن شبه العمد من الخطأ في هذا الباب.

فإن كانت الجناية عمداً وكانت الجناية عليهم دفعة، مثلاً قتل اثنين فصاعداً بضربة واحدة، أو هدم عليهم جداراً أو أغرقهم جميعاً في البحر أو ألقاهم جميعاً في النار أو ما أشبه، فلهم في العمد القصاص جميعاً، وعليه الأرش لهم جميعاً في الخطأ، فإن كان ما في يده يفي بالجميع فله الفك، وإلا تساووا في قيمته بالحصص إذا كانت الجناية متساوية، وإن كانت مختلفة فلهم بالنسبة، وذلك لعدم الأولوية حتى يزيد أحدهم على الآخر في الأرش.

ولا يخفى أنه لا فرق بين تعاقب الجنايات أو وقوعها دفعة واحدة، سواء في الأروش أو في القصاص، إذ لا دليل على أن المقدم هو الأول بعد شمول الأدلة للجميع على نحو واحد، فهو كالديون المتعاقبة بالنسبة إلى المفلس حيث لا يقدم بعض الديون على بعض، والسر هو إطلاق الأدلة وعمومها.

ثم إن المسالك قال: (ولو عفى بعضهم قسّم على الباقين، ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفى وسقط حق الباقين، فلو عفى على مال شارك، ولو أعتقه أو أبرأه من النجوم فعليه أن يفديه كما سبق، وإن أدى النجوم وعتق فضمان الجناية عليه، وفي الذي يلزمهما من الأرش والأقل القولان)[1].

(١) مسالك الأفهام: ج١٠ ص٥٠٤.

وتبعه الجواهر في ذلك وهو كما ذكراه.

ثم لو جنى على أحدهما عمداً واشتبه أنه جنى على أيهما، كان لهما أو لورثتهما القصاص بالوكالة ونحوها، لأن الحق لا يعدوهما.

أما بالنسبة إلى الخطأ فالمال يقسم بينهما حسب موازين قاعدة العدل.

(**مسألة ٤**): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا كان للمكاتب أب وهو رق له في جملة عبيده، فقتل عبداً له لم يكن له القصاص فيه، كما لا يقتص منه في قتل الولد، بل هذا أولى لأنه لا يثبت للولد على الوالد قصاص بلا خلاف ولا إشكال، نعم لو كان ابنه رقاً له وقتل عبيداً من عبيده اقتص منه لإطلاق أدلته).

أقول: وكذلك حال غير الأب من سائر الأقرباء، لأن المستثنى من أدلة القصاص هو الأب دون غيره.

ولا يبعد أن يكون الحكم كذلك بالنسبة إلى ولد الزنا وأبيه، لأنه ولد شرعاً وعرفاً وعقلاً، وإنما استثنى الإرث بدليل خاص، كما ذكرناه في كتاب النكاح.

أما ولد الشبهة فهو ولد بلا إشكال ولا خلاف.

وما ذكرناه لا فرق فيه بين المسلم والكافر، بل في الكافر الأمر أوسع فيما إذا كان يرى النكاح بغير ما نراه، لأنه ملزم بما يلتزم به، ولأن لكل قوم نكاحاً.

أما إذا كان للمكاتب عبيد فجنى بعضهم على بعض بما يوجب القصاص جاز له الاقتصاص حسماً لمادة التوثب، كما ذكره الشرائع.

واستدل له بالإضافة إلى ذلك في الجواهر بأنه من الاهتمام بالدماء الذي هي أعظم من الأموال.

لكن الظاهر كونه محل تأمل، لأن الاقتصاص تفويت للمال، ولا حق له في مثل هذا التفويت، ولذا احتمل بعضهم العدم للحجر عليه في التصرف في ماله بغير اكتساب، ومنع الجواهر لهذا الاحتمال (لكون المسلّم الحجر عليه بالتبرع بالمال وليس الفرض منه بل هو في الحقيقة من سياسة المال وحفظه)، غير ظاهر، بعد أن عرفت إطلاق الدليل الذي لا يقاومه الوجوه الاعتبارية والتي منها ما ذكره الشرائع بكونه حسم مادة التوثب، فإنه أشبه إلى الاستئناس منه إلى الدليل.

(**مسألة ٥**): قال في الشرائع: (إذا قتل المكاتب فهو كما لو مات).

أقول: هذا بالنسبة إلى المكاتب المشروط، أما بالنسبة إلى المكاتب المطلق الذي أدى بعض المال فهو يموت حراً وعبداً كل بحسبه لمقتضى إطلاق الأدلة.

ومثل المشروط ما لو كان المكاتب مطلقاً لكنه لم يؤد شيئاً من المال، فإن الكتابة تبطل ويموت رقيقاً، ويكون للسيد كسبه وأولاده، كما عليه كفنه، فإن كان القاتل المولى فليس عليه إلاّ الكفارة والتعزير فيما إذا كان عمداً، وأما إن قتله أجنبي حر فلا قصاص أيضاً وإنما عليه التعزير والقيمة، على ما ذكر في كتاب الديات والحدود.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو جنى على طرفه أي المكاتب عمداً، وكان الجاني هو المولى فلا قصاص قطعاً لعدم المكافاة، ولكن عليه الأرش الذي هو من كسبه، وعوض عضوه الذي فاته الاكتساب به، وكذا إن كان الجاني أجنبياً حراً أو مبعضاً، وذلك لما عرفته من عدم المكافاة).

أقول: قد عرفت التعزير أيضاً في العمد.

ولا يخفى أن الجناية على الأعضاء الباطنة كالكبد والطحال وما أشبه كالجناية على الظاهرة.

ومثل الجناية على الطرف الجناية على قوة من قواه كإذهاب نور بصره أو سماع أذنه أو نحو ذلك، ولعل (الطرف) في كلام الشرائع شامل لكل ذلك، لأنه قابله بالقتل.

نعم إن كان الجاني على المكاتب مملوكاً ثبت له القصاص لإطلاق أدلته، وليس للسيد منعه ولا إجباره على العفو على مال، كالمريض والمفلس، لعدم كونه تصرفاً في مال مع إطلاق أدلة القصاص.

وكل موضع يثبت فيه الأرش في العمد والخطأ بقسميه على المولى وعلى غيره فهو للمكاتب، لأنه من كسبه وعوض ما فاته من الاكتساب بسبب الجناية، ويصح له أن يبذله في أدائه ما عليه من الدين للسيد.

أما إذا كان الجاني هو السيد فقد تقدم الكلام في التهاتر ونحوه فيما لم يكن مال الكتابة النقد بل العروض كالدهن والصوف وما أشبه.

ثم إن جنى على العبد بما يتمكن من أخذ الأرش أو التقاص فليس للسيد أن يجبره على أخذ الأرش، وإنما الحق له في أن يفعل أيهما شاء، لحكومة دليل الخيار على دليل ﴿عبداً مملوكاً﴾.

نعم إن أخذ الأرش فللسيد إجباره على إعطائه له من باب المكاتبة.

وكذلك حال سائر الأموال المحتملة، كما إذا وهب له إنسان شيئاً فليس على المكاتب القبول، كما ليس للسيد إجباره على ذلك، أما إذا قبله فللسيد إجباره على دفعه له، وكذلك إذا كان له بيع خياري مثلاً فيما إذا أخذ بالخيار أو ترك الخيار كان أنفع للسيد، فإنه ليس للسيد جبره، لإطلاق الأدلة في أخذ ذي الخيار بخياره أو تركه.

(مسألة ٦): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا جنى عبد المولى على مكاتبه عمداً فأراد الاقتصاص منه، فعن المبسوط للمولى منعه لأنه تصرف غير اكتسابي فلا تنقطع عنه سلطنة المولى، وفيه: إن إطلاق الأدلة ينافيه، خصوصاً بعد ما سمعت من أن له الاقتصاص من غيره وعبيده لو جنى بعضهم على بعض).

أقول: لعل ما ذكروه لما تقدم من أنه (شيء) والعبد المملوك لا يقدر على شيء، لكن مقتضى القاعدة ما ذكره الجواهر لا المبسوط وتبعه الشرائع.

وكون المكاتب مملوكاً للمولى، سواء مشروطاً أو مطلقاً لم يؤد شيئاً، لا يضر بعد ما عرفت من الإطلاق، أما إذا كان مكاتباً مطلقاً قد أدى بعضه فله القصاص بقدر حريته قطعاً، جمعاً بين الدليلين على تقدير تمامية قول الشيخ والمحقق.

ومما تقدم يظهر الوجه فيما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر بأنه (إن كانت الجناية خطأً فأراد الأرش لم يملك منعه، لأنه بمنزلة الاكتساب الذي ليس له منعه منه، ولكن لو أراد الإبراء توقف على رضا السيد لأنه تصرف تبرعي، وكذا في العبد لو عفا على مال ثم أراد الإبراء منه) انتهى.

وقد عرفت أن شبه العمد أيضاً ملحق بالخطأ في هذا الباب لأن في كليهما الدية.

ومما تقدم يظهر وجه ما ذكره الشرائع بعد ذلك بقوله: (وأما المطلق فإذا أدى من مكاتبته شيئاً تحرر منه بحسابه، فإن جنى هذا المكاتب وقد تحرر منه شيء جناية عمداً على حر اقتص منه، ولو جنى على مملوك لم يقتص منه، لما فيه من الحرية، ولزمه من أرش الجناية بقدر ما فيه من الحرية وتعلق برقبته منها بقدر رقيته، ولو جنى على مكاتب مساو له اقتص منه، وإن كانت حرية الجاني أزيد لم يقتص، وإن كانت أقل اقتص منه، ولو كانت الجناية خطأً تعلق بالعاقلة بقدر الحرية وبرقبته

بقدر الرقية، وللمولى أن يفدي نصيب الرقية بنصيبها من أرش الجناية، سواء كانت الجناية على عبد أو حر، ولو جنى عليه حر فلا قصاص وعليه الأرش، ولو كان رقاً اقتص منه).

أقول: والضابط في المطلق أنه إذا أدى بعض المال كان بالنسبة إلى ما فيه من الحرية كالحر، وما فيه من العبودية كالعبد، جمعاً بين الدليلين، فلا يقتل بالمملوك وإنما يقتل بالحر.

أما إذا كان أحدهما أنقص حرية من الآخر فهل يقابلان أم لا، المشهور أن الأنقص حرية لا يتمكن أن يقتل أو يقتص من الأكثر حرية، لأن في مثله يوجب تعدي العبد على الحر، وذلك ممنوع حسب المستفاد من دليل أن الحر لا يقتل بالعبد.

وعلى أي حال، فيجتمع في المبعض حكم الجانبين حيث لا يتنافيان، وأما المطلق الذي لم يؤد شيئاً من كتابته فهو كالمشروط على ما عرفت.

(مسألة ٧): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا تصح الوصية التمليكية برقبة المكاتب وإن كان مشروطاً وعجز وردّ في الرق بعد الوصية التي قد عرفت فسادها، كما لا يصح بيعه ولا نقله بسائر النواقل ولو ممن ينعتق عليه، وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد باعتبار كونه كتعجيل عتقه، ولكن فيه أنه موقوف على الانتقال المتوقف على جواز النقل بخلاف تعجيل العتق بالإعتاق، نعم لو أضاف الوصية به إلى عوده في الرق جاز، ويكون من الوصية العهدية أو التمليكية بناءً على مشروعية التعليق فيها بغير الموت، كما لوقال: إن عجز وفسخت كتابته فقد أوصيت لك به).

لكن الظاهر صحة الوصية إذا مات المولى وهو لم يؤد شيئاً في المطلق، أو لم يتحرر في المشروط، إذ هو عبده في الحالين والأمر دائر مدار الواقع لا الظن والقطع ونحوهما، أما في المطلق الذي تحرر كلاً أو بعضاً فلا تصح الوصية بالنسبة إلى الأول إطلاقاً، وبالنسبة إلى الثاني فيما تحرر منه دون ما لم يتحرر، ولم نجد دليلاً لما ذكراه من عدم الصحة في الصورتين اللتين ذكرناهما.

والفرق بين الوصية والبيع أن البيع لا يصح معلقاً بخلاف الوصية، فإن الوصية معلقة بما بعد الموت، أما إذا أوصى ولم نعلم أنه أعطى شيئاً أم لا، فأصالة عدم الإعطاء محكمة، فالمقام مثل ما إذا آجره وكالة عنه بعد عتقه حيث تصح الإجارة لو عتق من غير فرق بين المطلق والمشروط، وتكون الأجرة لنفس العبد.

ثم قال الشرائع: (ويجوز الوصية بمال الكتابة)، وفي الجواهر: (بلا إشكال ولا خلاف).

وذلك لإطلاق الأدلة الشاملة للمقام، فإن حصل مال الكتابة رتبت الوصية

وان لم يحصل تبين بطلان الوصية، ولو حصل بعضه دون بعض سواء في المطلق أو في المشروط ــ وإن رد في الرق لأن المال للمولى على قول المشهور ــ صحت الوصية بالنسبة إلى الحاصل فيما إذا لم تكن مقيدة وإلاّ بطلت، كما أنها إذا كانت مشروطة بالكل كان للوارث الأخذ بالشرط والإبطال، كما أن له عدم الأخذ بالشرط وبقاء الوصية على حالها.

ثم قال الشرائع: (ولو جمع بين الوصيتين لواحد أو لاثنين جاز)، وفي الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال.

أقول: وهو كما إذا قال: مال الكتابة لزيد بعد موتي وإن عجز وفسخت فرقبته له بعد موتي أو لعمرو، و(الاثنين) في الشرائع من باب المثال والأصح للأكثر.

وما في التحرير من أنه (لو اختلف الموصى له بالرقبة والموصى له بالمال في فسخ الكتابة عند العجز، قدم قول صاحب الرقبة، وكذا إن اختلف صاحب الرقبة والوارث)، فذلك لأصالة عدم الفسخ والانفساخ.

ولو علم بأنه أوصى له إما برقبته أو بالمال الذي هو بدله، وقد حصل على المال أو بقيت الرقبة رداً في الرق، فالظاهر عدم شيء على الوارث، بل هو كما إذا أوصى وشك في أنها كانت إعطاء زيد دكان المورث أو بدل الدكان فيما إذا باعه المورث، فإنه سواء بقي الدكان أو بدله بالمال لم يكن على الوارث شيء، لعدم العلم الإجمالي للوارث بأنه كلف بتكليف بعد موت المورث، فتأمل.

(**مسألة ٨**): قال في الشرائع: (لو كاتبه مكاتبة فاسدة ثم أوصى به جاز، ولو أوصى بما في ذمته لم يصح، ولو قال: فإن قبضت منه شيئاً فقد أوصيت لك به صح).

أقول: قد سبق أن الكتابة الفاسدة لا أثر لها عندنا، بينما بعض العامة فرقوا بين الفاسدة وغيرها.

وعلى أي حال، فإذا أوصى بما في ذمته لم يصح، لأنه لم يثبت له شيء في ذمته، لفرض كون الكتابة فاسدة، أما إذا أوصى برقبته صحت الوصية فإنه مثل الوصية برقبة عبده القن، كما أنه إن أوصى بما يقبضه منه صح لأن الذي يقبضه منه يملكه بواسطة أنه كسب مملوكه لا من حيث إنه مال الكتابة، نعم لو قيد الأمر بمال الكتابة لم يصح لأنه ليس بمال الكتابة والفرض التقييد به.

قال في المسالك: (وظاهر إطلاق المصنف والأصحاب، بل صريح بعضهم كالشيخ في المبسوط[1]، عدم الفرق في ذلك بين العالم بفساد الكتابة والجاهل به، نظراً إلى أن حقيقة الحال وموافقة الوصية ملك الموصي، ويحتمل الفرق لأن الجاهل بالفساد إذا أوصى بالرقبة فعنده أن ما يأتي به لغو)[2].

وفيه: إن مقتضى القاعدة عدم الفرق لأنه ينشؤه إنشاءً وهو يطابق الواقع، فهو كما إذا باع الدار وظن أن الدار ليست له بينما كانت الدار له، فإن مثل هذا الزعم لا يوجب بطلان المعاملة إذا حصل منه الإنشاء.

ولذا قال في الجواهر: (لا فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل به كما سمعته في نظائره، وتخيله عدم التأثير للوصية بالرقبة مع جهله بالفساد فتكون وصيته بالمحال كما عن بعض العامة لا ينافي الترتب الشرعي المنوط بسببه المفروض حصوله بإطلاق الأدلة).

ومنه يعلم حال ما إذا كان بعض المكاتبة فاسداً، لأنه كاتب جميعه في وقت لم يملك كله ثم ملك، حيث لا تصح المكاتبة إلاّ في بعضه.

---

(١) المبسوط: ج٦ ص١٦١.

(٢) مسالك الأفهام: ج١٠ ص٥١٢.

(مسألة ٩): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا أوصى أن يوضع عن مكاتبه صح وخرج من الثلث، والمدار فيها على المفهوم من لفظ الوصية ولو بالقرينة كما في نظائره، فإن قال: ضعوا عنه أكثر ما بقي عليه أو أكثر ما عليه، فهي وصية بالنصف وزيادة تتحقق بها الأكثرية عرفاً، وحيث كانت أفراداً متعددة فللورثة المشيئة في تعيين الزيادة وإن كانت هي وصية أيضاً مفوضة إليهم لا ابتداء عطية منهم).

أقول: الخروج عن الثلث إنما هو فيما إذا كان بقدر الثلث أو أقل، أما إذا كان أكثر من الثلث ورضي الورثة فلا إشكال، كما أنهم إذا لم يرضوا لم يكن إشكال أيضاً، أما إذا اختلفت الورثة فتصح الوصية بقدر النسبة، كما إذا كان أكثر ما بقي عليه ستة وكان الثلث بقدر أربعة وكان له ولدان رضي أحدهما دون الآخر.

ثم إن المسالك قال: (وهل يعتبر في الزيادة عن النصف أن تكون متمولة، أم يكفي التمول بانضمامها إلى النصف، وجهان، أظهرهما الثاني، لأن التمول إنما يعتبر في الوصية بغيرها مع الانفراد، وأما مع انضمام بعض الأجزاء إلى بعض فالمعتبر المجموع وإلا لزم عدم صحة الجميع لأن أجزاءه تبلغ حداً لايتمول، والوصية هنا بمجموع النصف والزيادة لا بالزيادة وحدها).

وفيه: إنه لا دليل على اشتراط التمول في الوصية، فإن الحق الذي لا يتمول أيضاً تصح الوصية به، لإطلاق أدلتها من غير تقييد بالتمول.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: ضعوا عنه أكثر ما بقي عليه ومثله، فهو وصية بجميع ما عليه وزيادة، لأن ما يزيد على النصف نصف الوصية، فيكون محلها زائداً على مجموع المال، ومن هنا بطلت الوصية في الزائد لعدم المحل لها حينئذ).

أقول: وهو كما ذكره، اللهم إلاّ أن يكون ذلك على نحو التقييد لأنه لا يريد وضع شيء إذا لم يكن هناك أكثران، فإنه حيث يبطل في الزائد يبطل في المجموع، لأنه في الحقيقة لم يوص بشيء.

ولا يخفى أنه يراعى في صورة بطلان الزائد فقط أحد الأمرين السابقين من كون المجموع أقل من الثلث أو بقدره أو رضا الورثة، وفي اختلاف الورثة ما تقدم في الفرع السابق.

ومما تقدم يعلم حال ما لو قال: ضعوا عنه أكثر ما عليه ونصفه أو ربعه أو ثلثه أو ما أشبه، فإنه في الأول يوضع عنه ثلاثة أرباع ما عليه وزيادة شيء.

إلى غير ذلك مما هو واضح في سائر الصور.

ومنه يعلم حال ما إذا قال: ضعوا عنه بمقدار ما وضع عن مثله السيد الفلاني، أما إذا قال: ضعوا عنه ما وضع عن مثله أحد السيدين الفلانيين، وكان الموضوع مختلفاً فإنه يوضع عنه بقدر أحدهما مخيراً، أما إذا قال: السيدان الفلانيان، وأراد نصف المجموع وضع عنه المتوسط بينهما، فإن وضع زيد عن عبده عشرة وعمرو عن عبده ستة وضع عن هذا العبد الموصى له بثمانية وهكذا.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: ضعوا عنه ما شاء، فإن شاء بعضاً وأبقى شيئاً صح، وإن شاء الجميع قيل لم يصح ويبقي منه شيء بقرينة حال اللفظ)، لكن مقتضى القاعدة صحة وضع الجميع لأنه مشيئة، إلاّ أن تكون قرينة على الخلاف، ومثله ما لو قال: ضعوا عنه ما شاء فلان، ولو قال: ضعوا عنه كل النجوم فهو واضح، ولو قال: ضعوا عنه نجماً، وكانت الأنجم مختلفة كان الاختيار بيد الوارث، ولو اختلف الوارثان فنصفهما على القاعدة المتقدمة، ولو قال: ضعوا عنه نجوماً، ولم يعلم أن المراد الجميع أو البعض من باب صحة إطلاق نجوماً على الجميع أيضاً، مثل (تمرة خير من جرادة) فإن التنوين لا يكون دليلاً على الوحدة دائماً،

فالأصل مع الأقل، وكذلك إذا قال: ضعوا عنه نجماً أو النجم، ولم يعرف هل المراد الجميع أو البعض.

ومثله ما لو قال: خذوا عنه البعض أو ما شاء أو نحو ذلك، سواء جاء بمن، كما إذا قال: ما شاء من مال الكتابة أو لم يأت بها.

(**مسألة ١٠**): قال في الشرائع: (إذا قال: ضعوا عنه أوسط نجومه، فإن كان فيها أوسط عدداً أو قدراً انصرف إليه، وإن اجتمع الأمران كان الورثة بالخيار في أيهما شاء، وقيل: تستعمل القرعة، وهذا حسن).

أقول: إذا قال: ضعوا عنه أول نجومه، سواء كان الأول الواقعي أو الأول بعد موته، أو قال: آخر نجومه، أو قال: ما بعد الأول، أو قال: ما قبل الآخر فلا إشكال.

أما إذا قال: ضعوا عنه أوسط نجومه، فإن كان فيها أوسط عدداً خاصة، كما إذا كانت ثلاثة نجوم مثلاً كل نجم عشرة دنانير في ثلاث سنوات مثلاً، أو قدراً خاصة كما إذا كانت أربعة نجوم مثلاً اثنان منها دينار إلى شهر، والثالث ثلاثة إلى شهر، والرابع أربعة كذلك، فإن الثالث هو الأوسط في المقدار لأنه فوق ما دونه مطلقاً ودون ما فوقه كذلك، كان انصراف الوصية إلى ذلك العدد أو القدر.

وفي الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال.

ومثل ذلك ما لو كان أجلاً خاصة، كما إذا كانت أربعة مثلاً اثنان منها دينار كل واحد إلى شهر، والثالث دينار إلى ثلاثة، والرابع دينار إلى أربعة مثلاً، فإن الثالث هو الوسط في الأجل على حسب ما سمعته في القدر.

ومنه يعرف الحال في ما إذا كان المال معيناً له أول وآخر وأوسط، إذا قلنا بصحة المعين في مال الكتابة على ما تقدم، كما إذا كان له ثلاث قطع من الأرض وكان المقرر في الكتابة إعطاءها بدلاً في أول السنة مثلاً، فقال: ضعوا عنه أول القطع أو آخرها أو أوسطها، ولو شك في أنه أراد أول القطع من هذا الجانب أو ذاك الجانب كان مقتضى قاعدة العدل التنصيف، أو يقال بالقرعة إن قلنا بها في مثل المقام.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكيف كان، فإن لم يكن أوسط لا قدراً

ولاعدداً ولا أجلاً، جمع بين نجمين لتحقق الأوسط فيؤخذ من الـــربعة الثاني والثالث، ومن الستة الثالث والرابع، لصدق الحف بمتساويين عليهما، وإن كان في انصراف الوسط إلى مثل ذلك نظر بل منع، نعم لا يبعد ذلك بعد تعذر الحقيقة، وهل يؤخذ منهما واحد خاصة بتخير الوارث، أو يؤخذ الاثنان لأن مجموعهما هو الأوسط، وجهان، وظاهر الأصحاب القطع بالثاني، وهو مؤيد لما ذكرناه من عدم فهمهم الواحد من الأوسط).

أقول: لكن ذلك يتوقف على عدم فهم العرف من الأوسط الواحد، وإلاّ كان كالأول والأخير في أن المنصرف منه الواحد دون الأكثر.

وحيث قد عرفت أن المعيار المتفاهم عرفاً، فإن كان متفاهم فهو، وإلاّ كان اللازم مراعاة قاعدة العدل، فلو قال: من الأوائل، أو من الأواخر، أو من الأواسط، أو ما بعد الأول، أو ما قبل الآخر، أو نحو ذلك اتبع المفهوم، ولو اختلف العرف أخذ بالوسط ،كما ذكروا في التقويم للمقومين المختلفين، ولو كانت هناك ورثة واختلفوا في الفهم عمل كل بقدر حصته حسب فهمه.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا قال: ضعوا نجم أوسط العبيد، وكان هناك أوسط في السن وأوسط في التعقل والعمل وأوسط في الاشتراء أو ما أشبه ذلك، لأن المناط في المسألتين واحد.

ثم إن الجواهر قال: (ولو لم يكن للنجوم وسط أصلاً، كما لو كانت اثنين خاصة بطلت الوصية لفقد الموصى به حقيقة، ولا انصراف إلى مجاز بخصوصه بعد تعذرها كما في المثال السابق، لكن في المسالك في الفرض قال: وفي بطلان الوصية لفقد الموصى به أو الحمل على واحد التفاتاً إلى المجاز وبابه المتسع نظر، ولا يخفى عليك ما فيه).

أقول: مقتضى القاعدة الرجوع إلى ارتكاز الموصي، فإن كان الارتكاز على أنه يعطي شيئاً وإنما اشتبه في جعله وسطاً كان اللازم الإعطاء، وإلا بأن كان أراد الخصوصية كان كما ذكره، فليس الكلام على إطلاق أي من الجانبين.

وقد ذكرنا في كتابي الوصية والوقف وغيرهما مراعاة الارتكاز، لأنه الذي صب الوقف أو الوصية أو الثلث أو ما أشبه عليه، فيشمله أدلة تلك الأمور.

(مسألة ١١): قال في الشرائع: (إذا أعتق مكاتبه في مرضه أو أبرأه من مال الكتابة، فإن برئ فقد لزم العتق والإبراء، وإن مات خرج من ثلثه، وفيه قول آخر: إنه من أصل التركة).

أقول: أما أنه إذا برئ لزم العتق فلا إشكال فيه ولا خلاف، وذلك لأن الإنسان يتمكن من التصرف في ماله كيف يشاء، وأما بالنسبة إلى موته بسبب ذلك المرض وخروجه من ثلثه فإنه مبني على القول بأن المريض لا حق له في التصرف في ماله إلاّ بقدر الثلث، أما على ما اخترناه تبعاً لغير واحد من أن المرء أحق بماله ما دام فيه الروح، كما دل عليه النصوص، فلا إشكال فيه أيضاً.

وإليه أشار بقوله: وفيه قول آخر.

ثم إن خروجه من الثلث على القول به إنما هو فيما إذا لم يجز الوارث، وإلاّ صح بالنسبة إلى كلٍ إبراؤه أو عتقه، وتفصيل الكلام في كتاب الوصية.

ثم قال الشرائع: (فإن كان الثلث بقدر الأكثر من قيمته ومال الكتابة عتق، وإن كان أحدهما أكثر اعتبر الأقل، فإن خرج الأقل من الثلث عتق وألغي الأكثر، وإن قصر الثلث عن الأقل عتق منه ما يحتمله الثلث وبطلت الوصية في الزائد ويسعى في باقي الكتابة).

أقول: بناءً على القول بالخروج من الثلث في منجزات المريض وإمكان أن يخرج من الثلث كل واحد من قيمة العبد والنجوم، بمعنى أن الثلث يسع أحدهما مع التساوي أو الأكثر منهما، فإن العبد يعتق حينئذ لأن الوصية لا تكون أكثر من الثلث وسقطت عنه النجوم، وإن تفاوتتا وخرج أقلهما من الثلث دون الآخر اعتبر الأقل.

ويحتمل الجمع بين الأمرين فيعتق بعضه حسب الوصية ويعطى بعض النجوم حسب المكاتبة بما يتساويان في مجموعهما مع الثلث، إذ لا أولوية لتقديم أحدهما على الآخر بعد لزوم كليهما.

ثم إنه قد مثله في المسالك بقوله: (فإن كان له سوى المكاتب مائتان وكانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة خرجت النجوم من الثلث، فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق، ولو كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فالقيمة خارجة من الثلث فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق، وإنما كان كذلك لأن ملك السيد إنما يستقر على الأقل منهما، فإن كانت النجوم أقل فالكتابة لازمة من جهته، وقد ضعف ملكه في المكاتب فليس له إلاّ المطالبة بالنجوم التي صارت عوضاً، وإن كانت القيمة أقل فهي التي تخرج عن ملكه، والعبد معرض لإسقاط النجوم بأن يعجز نفسه على قول الشيخ أو يعجز).

أما إذا لم يخرج واحد من القيمة والنجوم من الثلث، لأن كل واحد منهما أكثر من الثلث فإن اللازم ضم الأمرين بعضهما إلى بعض، وينفذ العتق في ثلثهما من العبد، وقد مثله المسالك تتميماً لمثاله السابق بقوله: (وإن لم يخرج واحد منهما من الثلث بأن كان يملك سوى المكاتب خمسين فينضم أقلهما إلى الخمسين وينفذ العتق في ثلثهما من العبد، فإذا كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة ضممنا النجوم إلى الخمسين ونفذنا العتق في ثلثهما وهو نصف العبد وتبقى الكتابة في نصفه الآخر بنصف النجوم، فإذا أداه إلى الورثة عتق، وإن عجز فلهم رده إلى الرق. وإن كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم كما صورناه عتق ثلثاه وتبقى الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة، وإن كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين

فكذلك يعتق ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث مالها وهو خمسون).

وقد تبعه الجواهر في المثال، ومنه يعرف حال سائر الأمثلة.

ثم إن مفروض المسألة ما إذا كان عبد واحد، أما إذا كان عبدان وما أشبه أحدهما بقدر الثلث أو أقل والآخر أكثر من الثلث، لا يبرر ذلك تنفيذ الوصية في الأول فقط، بل اللازم التقسيم بينهما بالنسبة، فليعتق من كل منهما حصته النسبية من الثلث.

وإذا كان عتقه أو إبراؤه حسب نذر أو عهد أو شرط جعله على نفسه قبل مرضه لم يكن يخرج من الثلث، بل عن الأصل على القول بخروج المنجزات من الثلث، لأنه ليس من منجزات المريض بل يخرج الجميع من الأصل، نعم إذا نذر أو شرط في حال مرض موته كان من منجزات المريض ويأتي فيه القولان.

(مسألة ١٢): قال في الشرائع: (إذا أوصى بعتق المكاتب فمات وليس له سواه و لم يحل مال الكتابة يعتق ثلثه معجلاً، ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة لأنه إن أدى حصل للورثة المال، وإن عجز استرقوا ثلثيه ويبقى ثلثاه مكاتباً يتحرر عند أداء ما عليه).

أقول: إن حل مال الكتابة فلا إشكال، أما إذا لم يحل مال الكتابة لا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة، خلافاً لبعض العامة حيث اعتبر في عتق الثلث وصول الثلثين إلى الوارث، لأن نفوذ الوصية مشروط بكون ضعفها في يد الوارث، وحيث لم يرجع إلى الوارث في المقام ثلثا العبد لا عيناً ولا قيمةً لا ينفذ العتق في الثلث.

وقد أشار الشرائع إلى جواب هذا الإشكال بما محصله: إن الورثة قد حصل لهم ضعفه على كلا التقديرين وإنما الموقوف عين العبد، وذلك لأن المكاتب إن أدى مال الكتابة عن الثلثين حصل للورثة المال وهو ضعف ما عتق، وإن عجز استرقوا ثلثيه وهو الضعف أيضاً، فضعف الوصية حاصل على كلا التقديرين، فلا مانع من عتق ثلثه معجلاً.

لكن المسالك أشكل على جواب الشرائع حيث قال: (فيه نظر، لأن الوارث ممنوع من التصرف فيما حصل له قبل استقرار الأمر بتعين أحد الأمرين والوصية نافذة بغير مانع فالشبهة غير منحسمة).

أقول: هذا الإشكال تام، ولايرد عليه رد الجواهر حيث قال: (ومنعه من التصرف فيه قبل استقرار أحد الأمرين مع نفوذ الوصية بغير مانع لا ينافي صدق وصول الضعف إلى الوارث).

إذ فيه: إن الضعف لم يصل إلى الوارث، كيف والمال الممنوع التصرف فيه ليس بقدر الثلثين، وإنما يخرج منه قدر تفاوت القيمة، مثلاً إذا كانت قيمة الدار

تسعين وكان ثلثاها مطلقاً كان له ثلاثون، أما إذا كان ثلثاه الأخران مجمداً لمدة سنة مثلاً لم تكن قيمتهما ستين وإنما أقل من الستين.

ولذا قلنا في بعض المسائل: إنه لا حق للميت إذا كانت له ثلاثة دور مثلاً متساوية القيمة أن يعجل داراً من دوره ثلثاً له ويوصي بأنه ما دامت زوجته حية لا تباع الدار الثانية التي يسكن فيها، لأن مثل هذا الميت قد تصرف في أكثر من الثلث، وعليه فاللازم في المقام ملاحظة قيمة الثلث المطلق وقيمة الثلثين المجمدين، فإن كانت ضعف الأولى صحت الوصية فيها، وإلاّ توقفت على إجازة الورثة في التفاوت.

(**مسألة ١٣**): قال في الشرائع: (إذا كاتب المريض عبده أعتبر من الثلث، لأنها معاملة على ماله بماله فجرت المكاتبة مجرى الهبة، وفيه قول آخر: إنه من أصل المال بناءً على القول بأن المنجزات من الأصل).

أقول: لكن الظاهر أن مقتضى القاعدة أنه كسائر معاملات المريض إذا لم يكن خسارة على الورثة تصح مطلقاً، وإن كانت خسارة تكون إلى قدر الثلث، وقد تقدم أن العبد يملك، وأي فرق بين الملك المحجور المتوقف على إجازة المولى وبين غيره، فحال المكاتبة حال ما إذا باع داره بخسارة، فإن الخسارة تخرج من الثلث إلى غير ذلك، أما إذا قلنا إن المنجزات من الأصل كما هو الظاهر، وقد ذكرناه في كتاب الوصية، فلا كلام في صحتها مطلقاً.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وعلى كل حال، فعلى الأول فإن خرج المكاتب من الثلث نفذت الكتابة فيه أجمع، وينعتق عند أداء المال، فإن لم يكن سواه وأدى النجوم في حياة المولى وكان قد كاتبه على مثلي قيمته عتق كله أيضاً لأنه يبقى للورثة مثلاه، فإن كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لأنه إذا أخذ مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة، ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض منها نصف النجوم نفذ الكتابة في نصفه، وإن لم يؤد شيئاً في حياة المولى ولم يجز الوارث صحت في ثلثه وبطلت في الباقي، فإن أدى عتق الثلث).

وحيث قد تقدم في الفرع الأول في هذه المسألة وفي المسألة السابقة ما يظهر منه ضعف المبنى، فلا حاجة إلى الكلام فيما ذكره.

ثم حيث إن المكاتب مملوك، سواء كان مطلقاً أو مشروطاً، أدى بعض مال الكتابة أو لم يؤد، يجوز له عتق كله أو بعضه إذا لم يتحرر بعضه في المطلق، وإلا كان

له تحرير ما عدا المحرر كما هو واضح، والظاهر عتقه بالعوارض أيضاً كالجذام والعمى والإقعاد والتنكيل لإطلاق أدلتها، وتشبثه بالحرية لا يمنع من شمول الإطلاق له.

ومنه يظهر وجه النظر فيما عن الدروس من قوله: (إن ذلك فيه نظر ينشأ من تشبثه بالحرية فلا يدخل تحت لفظ المملوك، ومن بقاء حقيقة الرقية، ومن ثم لو أسلم في دار الحرب قبل مولاه عتق).

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (لا يخفى عليك ما في الوجه الأول).

أقول: لظهور أن تشبثه بالحرية إن لم يكن مؤيداً لم يكن مانعاً، وقد ذكرنا مثل هذه المسألة في باب التدبير وأنه يصح له التحرير وإن جعله مدبراً.

وحيث إن المطلق يحرر بقدر ما أدى، فإن لم يؤد شيئاً ونكل به أو ما أشبه تحرر وبطلت المكاتبة، وإن أدى شيئاً ثم نكل به كان تحريراً لما فيه من العبودية، ويكون ما أخذه المولى من العبد له، أما إذا كان مكاتباً مشروطاً ونكل به فالظاهر لزوم إرجاع ما أخذه إلى المحرر، لأنه لم يتحرر قبل التنكيل، وبه تبطل الكتابة فيكون ما أخذه باطلاً يجب إرجاعه إليه.

كتاب الاستيلاد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه، سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

فصل
في الاستيلاد

قال في الشرائع: (في كيفية الاستيلاد وهو يتحقق بعلوق أمته منه في ملكه).

أقول: الاستيلاد عنوان لجملة من الأحكام الشرعية المخالفة للأصول والقواعد الأولية، كعدم جواز نقلها، وانعتاقها من نصيب ولدها، وغير ذلك من أحكامها التي ستأتي في المباحث الآتية والروايات في أن للاستيلاد أحكاماً كثيرة، فإن أم الولد إذا كان ولدها حياً وقت موت أبيه صارت من نصيب ولدها وانعتقت عليه على الشروط الآتية.

فعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أيما رجل ترك سرية لها ولد أو في بطنها ولد أو لا ولد لها فإن كان أعتقها ربها عتقت، وإن لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله، وكتاب الله أحق، فإن كان لها ولد وترك مالاً جعلت في نصيب ولدها»[1]، الحديث.

ورواه الصدوق بأسناده عن عاصم، وزاد بعد قوله (في نصيب ولدها): «ويمسكها أولياؤها حتى يكبر الولد، فيكون هو الذي يعتقها إن شاء، ويكونون هم يرثون

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح١.

ولدها ما دامت أمة فإن أعتقها ولدها عتقت، وإن توفي عنها ولدها و لم يعتقها فإن شاؤوا أرقوا وإن شاؤوا أعتقوا»[1].

وعن الوليد بن هشام، قال: قدمت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعاشر فسألني فقلت: هم أحرار كلهم، فقدمت المدينة فدخلت على أبي الحسن (عليه السلام) فأخبرته بقولي للعاشر، فقال: «ليس عليك شيء»، فقلت: إن فيهم جارية قد وقعت عليها وبها حمل، قال: «لا بأس، أليس ولدها بالذي يعتقها إذا هلك سيدها صارت من نصيب ولدها»[2].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أعتق رجل جارية ثم أراد أن يتزوجها مثلاً فلا بأس فلا تعتد من مائه، فإن أرادت أن تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة، وأي رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات إن شاء أن يبيعها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها باعها، وإن كان لها ولد قومت على ابنها من نصيبه، وإن كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على ثمنها، وإن مات ابنها قبل أمه بيعت في ميراثه إن شاء الورثة»[3].

وعن علي بن جعفر في كتابه، عن أخيه (عليهما السلام)، قال: سألته عن الرجل يموت وله أم ولد ولها معها ولد أيصلح للرجل أن يتزوجها، قال: «أخبرك ما أوصى به علي (عليه السلام) في أمهات الأولاد»، قال: قلت: نعم، قال: «إن علياً (عليه السلام) أوصى أيما امرأة منهن كان لها ولد فهي من نصيب ولدها»[4].

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٠٨ الباب ٦ من الاستيلاد ح٤.

(٤) بحار الأنوار: ج١٠ ص٢٦٧، الوسائل: ج١٦ ص١٠٨ ح٥.

وعن عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يموت وله أم ولد له منها ولد، أيصلح للرجل أن يتزوجها، قال: «أخبرت أن علياً (عليه السلام) أوصى في أمهات الأولاد اللاتي كان يطوف عليهن من كان منهن لها ولد فهي من نصيب ولدها، ومن لم يكن لها ولد فهي حرة، وإنما جعل من كان منهن لها ولد من نصيب ولدها لكي لا تنكح إلاّ بإذن أهلها»[1].

وعن يونس، في أم ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها و لم يعتقها، هل يجوز لأحد تزويجها، قال: «لا، هي أمة لا يحل لأحد تزويجها إلاّ بعتق من الورثة، فإن كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد، فإذا ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها لها، فإن كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها فتستسعى في بقية ثمنها»[2].

ولهذه الروايات وغيرها لا خلاف بينهم في أحكام الاستيلاد في الجملة، بل انعقد إجماعهم على ذلك قديماً وحديثاً.

قال في القواعد: (وهو يثبت بوطي أمته وحبلها منه).

أقول: الوطي من باب المثال، فجذب الرحم أيضاً بهذا الحكم كما ذكرناه في كتاب النكاح.

ثم قال: (وإنما يثبت حكم الاستيلاد بأمور ثلاثة:

الأول: أن تعلق منه بحر، وإنما تعلق بمملوك من مولاها في موضعين: أن يكون الواطي عبداً قد ملكه مولاه الموطوءة، وقلنا إنه يملك بالتمليك، وأن يكون الواطي مكاتباً اشترى جارية للتجارة فإن الجارية مملوكته، ولا يثبت حكم

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٠٦ الباب ٥ من الاستيلاد ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٠٦ الباب ٥ من الاستيلاد ح٣.

الاستيلاد في الأول، وأما الثاني فإن عجز استرق المولى الجميع، وإن عتق صارت أم ولد وليس للمكاتب بيعها قبل عجزه وعتقه.

الثاني: أن تعلق منه في ملكه أما بوطي مباح أو محرم كالوطي في الحيض والنفاس والصوم والإحرام والظهار والإيلاء، ولو علقت في غير ملكه لم تكن أم ولد، سواء علقت بمملوك كالزنا والعقد مع اشتراط الولد، أو بحر كالمغرور والمشترى إذا ظهر الاستحقاق.

الثالث: أن تضع ما يظهر أنه حمل ولو علقة، أما النطفة فالأقرب عدم الاعتداد بها) انتهى.

لكن ينبغي أن يلحق وطي الشبهة بالوطي الصحيح، كما ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب النكاح.

ثم الظاهر تحقق الولد بما إذا نكح المجوسي بعض محارمه كأم الزوجة مثلاً فاستولد منها ثم أسلما بما حرمت عليه لكنها بقيت أمة له.

وفي القواعد: (لو زوج أمته ثم وطأها فعل حراماً، فإن علقت منه فالولد حر، ويثبت للأم حكم الاستيلاد).

وقال: (لو ملك أمه أو أخته أو بنته من الرضاع انعتقن على الأصح، وقيل: لا ينعتقن، فلو وطأ إحداهن فعل حراماً ويثبت لهن حكم الاستيلاد)، وهو مأخوذ من المبسوط على ما حكي عنه وذلك لصدق أم الولد، وإن قال في الجواهر: (إنه لا يخفى من نظر أو منع مع العلم بالتحريم لنفي الولد عنه شرعاً ولثبوت الحد عليه، ومن هنا مال في الدروس إلى العدم، بل عنه وعن غيره القطع بالعدم، وربما يشهد له مضافاً إلى ما ذكرنا ما سيأتي من خبر ابن مارد ضرورة عدم صدق حدوث الحمل عنده على المزوجة).

أقول: لكن الظاهر عدم سراية الحكم إلى الرضاع، لأن قوله (صلى الله عليه وآله): «الرضاع

لحمة كلحمة النسب»[1]، منصرف إلى الزواج لا إلى كل شيء، وقد ذكرنا بعض المسائل المربوطة بالرضاع في كتاب النكاح.

ثم قال الشرائع: (ولو أولد أمة غيره مملوكاً ثم ملكها لم تصر أم ولده، ولو أولدها حراً ثم ملكها قال الشيخ: تصير أم ولده، وفي رواية ابن مارد لا تصير أم ولده).

أقول: إن صحت رواية ابن مارد ولو بسبب الانجبار عمل بمقتضاها، أما إن لم يعمل بروايته بقي الإشكال في كلا الحكمين للصدق، ولذا ذهب الشيخ في المبسوط وابن حمزة إلى صيرورتها أم ولده.

فقد روى الشيخ بأسناده عن الحسن بن محبوب، عن محمد بن مارد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يتزوج الأمة فتلد منه أولاداً ثم يشتريها فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها ثم يبدو له في بيعها، قال: «هي أمته إن شاء باع ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك، وإن شاء أعتق»[2].

ولو عمل بهذا الحديث لم يكن فرق بين حرية الولد ورقيته.

ثم قال الشرائع: (ولو وطأ المرهونة فحملت دخلت في حكم أمهات الأولاد).

أقول: سواء أذن المرتهن أو لم يأذن لأنها ملكه، منتهى الأمر أن يكون بدون إذن المرتهن حراماً، لأن كلاً من الراهن والمرتهن ممنوع عن التصرف، ولذا ادعى الجواهر على الحكمين من الإذن وعدم الإذن عدم الخلاف والإشكال.

والظاهر أن الرهن لا يبطل بالوطي ولو من دون إذن المرتهن، لأن الاستصحاب

(١) زبدة البيان: ص٥٢٤، والدعائم: ج٢ ص٢٤٠.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٠٥ الباب ٤ من الاستيلاد ح١.

يقتضي ذلك، ولأن المتيقن من أدلة حرية الأم بسبب الولد بعد موت السيد غير هذه الصورة.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا في جميع ماذكرناه لو وطأ الذمي مثلاً أمته فأولدها أو حملت منه، لعدم الفرق في أمهات الأولاد بين المسلم وغيره، لإطلاق الأدلة).

أقول: مقتضى القاعدة اتباع مذهبهم لقاعدة (الإلزام)، فإن لم يكن لهم مذهب كان المتبع ما ذكراه، حيث إن الأحكام عامة لم تخصص إلاّ بما إذا كان لهم مذهب خاص، ولا فرق في ذلك بين الذمي والحربي والمعاهد والمحايد لوحدة الملاك في الجميع.

ثم قالا: (ولكن لو أسلمت بيعت عليه، كما عن السرائر وموضع من المبسوط قطعاً لسبيله، وقيل والقائل الشيخ أيضاً في المحكي من خلافه وموضع آخر من المبسوط: يحال بينه وبينها وتجعل على يد امرأة ثقة، ولا يمكن من التصرف فيها والتسلط عليها عملاً بعموم النهي عن بيعها، وعن المختلف تستسعي في قيمتها جمعاً بين الحقين، والأول أشبه).

أقول: الأقرب هو سعيها في قيمتها، لما تقدم عن المختلف، أما البيع فهو مناف لبعض الأدلة، مثل ما رواه عمر بن يزيد، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: قلت له: أسألك، قال: «سل»، قلت: لم باع أمير المؤمنين (عليه السلام) أمهات الأولاد، فقال: «في فكاك رقابهن»، قلت: وكيف ذلك، قال: «أيما رجل اشترى جارية فأولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه أخذ من ولدها ثمنها منه فإن بيعت أدى ثمنها»، قلت: فتباع فيما سوى ذلك من الدين، قال: «لا»[1].

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٠٤ الباب ٢ من الاستيلاد ح١.

كذا في رواية الصدوق.

وفي رواية الكليني، عن عمربن يزيد نحوه، إلاّ أنه قال: «أخذ ولدها منها وبيعت»[1].

وعن دعائم الإسلام: روينا عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليهم السلام) أنهم قالوا: «إذا مات الرجل وله أم ولد فهي بموته حرة لا تباع إلاّ في ثمن رقبتها إن اشتراها بدين و لم يكن له مال غيرها»[2].

وأما الوضع على يد امرأة ثقة فلا دليل عليه.

ثم المستفاد من صحيح ابن مسلم تحقق أم الولد بمجرد العلوق بما هو مبدأ إنسان ولو كان نطفة، فقد سأل أبا عبد الله (عليه السلام)، قال: في جارية لرجل وكان يأتيها فأسقطت سقطاً منه بعد ثلاثة أشهر، قال: «هي أم ولد»[3]، فإن المستفاد منه عدم الفرق بين النطفة والعلقة والمضغة وغيرها.

ومن الواضح أن الفائدة ليس في استتباع الحرية بعد السقط، لأنها تزول بموت الولد، فكيف بعدم تمامه، بل في إبطال التصرفات السابقة على الوضع بالبيع وشبهه، كما أنه تظهر الفائدة أيضاً فيما إذا أسقطت أو أسقطوها ونقلوها إلى رحم ثانية أو إلى أنبوب اختبار فأصبح ولداً، ولولا النص المذكور لم يكن للحمل أثر لانصراف أم الولد عن الحامل.

ولذا قال في الجواهر: (إن من الصحيح المتقدم يعلم أن المراد بأم الولد من حملت بما هو مبدأ نشو ولد، وإلا فالسقط بعد ثلاثة أشهر ليس بولد قطعاً، فيبطل حينئذ التصرف بها حينه، ولا ريب في أن المضغة والعلقة كذلك بل والنطفة

____

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٠٤ الباب ٢ من الاستيلاد ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٨ الباب ١ من الاستيلاد ح١.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٠٤ الباب ٣ من الاستيلاد ح١.

مع فرض بقائها في الرحم وانعقادها ولداً، وربما يشهد لذلك معلومية بطلان بيع الأمة إذا واقعها سيدها وباعها بلا فصل ثم بان أنها من تلك المواقعة قد حملت.

ثم المحكي عن الرياض أن إطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة كالنصوص، وبه صرح جملة من الأصحاب أنه لا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه، وهو الذي تقدم منا سابقاً، فإشكال الجواهر عليه بقوله: (فيه أن المنساق من إطلاق النص والفتوى الأول الذي قد عبر به أيضاً بعض ولا أقل من الشك، وقد عرفت أن الأصل بقاء حكم القن)، غير ظاهر الوجه.

ومن ذلك ظهر أنه لو زرقت بمني الرجل ولو بالمجفف منه يكون بذلك الحكم.

أما مع الاشتباه فالظاهر كفاية قول امرأة ثقة بأنه مبدأ نشو آدمي، خلافاً لما عن الدروس، قال: ولابد مع الاشتباه من شهادة أربع من النساء ذوات الخبرة بأن ذلك مبدأ خلق آدمي ولو مضغة، وذلك لحجية قول أهل الخبرة، كما دل عليه قوله (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البينة»[1]، وذلك من الاستبانات العرفية كما لا يخفى.

نعم مع الاختلاف يحتاج الأمر إلى الشهادة الشرعية.

ولو حصل العلم الإجمالي بأن الولد من أيتهما، وكلتاهما تدعي، مع البينة أو الحلف أو لا شيء لإحداهما، أو ليستا قابلتين من جهة الجنون ونحوها، فمقتضى العلم الإجمالي الاجتناب عن بيعهما، إلاّ أنا ذكرنا في كتاب الخمس وغيره أن الماليات لا يأتي فيها العلم الإجمالي، وحيث لا مسرح لقاعدة العدل في المقام فالمرجع القرعة.

(١) التهذيب: ج٧ ص٢٢٦ ح٩.

(**مسألة ١**): قال في الشرائع: (أم الولد مملوكة).

أقول: هو كما ذكره، فما دام مولاها حياً له التصرف فيها بكل أنواع التصرف بغير الناقل، كالوطي والإجارة والرهن وغيرها.

وفي الجواهر دعوى عدم الخلاف والإشكال في ذلك.

ويدل عليه بالإضافة إلى إطلاقات الأدلة والاستصحاب، جملة من الروايات:

كصحيح زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن أم الولد، فقال: «أمة».

كذا رواه الصدوق والشيخ في التهذيب بأسناده إلى محمد بن يعقوب[1].

وفي التهذيب أيضاً عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل يأخذ من أم ولده شيئاً وهبه لها من غير طيب نفسها من خدم أو متاع أيجوز ذلك له، فقال: «نعم إذا كانت أم ولده»[2].

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر، عن أبيه (عليهم السلام)، قال: «قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في رجل وقع على مكاتبته فنال من مكاتبته فوطأها، قال: عليه مهر مثلها، فإن ولدت منه فهي على مكاتبتها، وإن عجزت فردت في الرق فهي من أمهات الأولاد»[3].

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال في مكاتبة يطأها مولاها فتحمل، قال: يرد عليها مهر مثلها وتسعى في قيمتها، فإن عجزت فهي من أمهات الأولاد»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٠٣ الباب ١ من الاستيلاد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٠٣ الباب ١ من الاستيلاد ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص٩٦ الباب ١٤ من المكاتبة ح١.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص٩٧ الباب ١٤ من المكاتبة ح٢.

بل يدل عليه ما عن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «إذا زوج الرجل أم ولده فولدت، فولدها بمترلتها يخدم المولى، ويعتقها إن مات سيدها، وإن كان أبوه حراً فمات اشترى الولد من ميراثه منه وورث ما بقي»[1].

ثم قال الشرائع: (لا تتحرر بموت المولى، بل من نصيب ولدها).

أقول: وذلك لظهور الأدلة، بل هو المتفق عليه، وذلك واضح فيما كان له نصيب، وإلا كما لو كان غير وارث لمانع من الموانع كالقتل ونحوه، بقيت على الملك للأصل ولصراحة النصوص أو ظهورها في أن عتقها إنما يكون من نصيب ولدها.

ففي صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أيما رجل ترك سرية لها ولد أو في بطنها ولد أو لا ولد لها فإن كان أعتقها ربها عتقت، وإن لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله، وكتاب الله أحق، فإن كان لها ولد وترك مالاً جعلت في نصيب ولدها»[2].

وعن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل اشترى جارية يطؤها فولدت له ولداً فمات ولدها، قال: «إن شاؤوا باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها، وإن كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه»[3].

وفي رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أعتق رجل جارية مما

(١) المستدرك: ج٣ ص٤٨ الباب ٤ من الاستيلاد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح١.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٠٥ الباب ٥ من الاستيلاد ح٢.

أراد أن يتزوجها مكانه فلا بأس فلا تعتد من مائه، وإن أرادت أن تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة، وأي رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات إن شاء أن يبيعها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها باعها، وإن كان لها ولد قومت على ابنها من نصيبه، وإن كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على ثمنها، وإن مات ابنها قبل أمه بيعت في ميراثه إن شاء الورثة»[1].

قال في الوسائل: الانتظار حتى يكبر الولد مخصوص بما إذا كان هناك دين من ثمنها كما مر، فعتقها موقوف على أدائه، ويستحب لولدها أن يؤديه وتنعتق، وموت ابنها هنا محمول على كونه قبل موت الأب.

وعن علي بن جعفر في كتابه، عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يموت وله أم ولد وله معها ولد أيصلح للرجل أن يتزوجها، قال: «أخبرك ما أوصى به علي (عليه السلام) في أمهات الأولاد»، قلت: نعم، قال: «إن علياً (عليه السلام) أوصى أيما امرأة منهن كان لها ولد فهي من نصيب ولدها»[2].

وفي الرضوي (عليه السلام): «وإذا ترك الرجل جارية أم ولده و لم يكن ولده منها باقياً فإنها مملوكة للورثة، فإن كان ولده منها باقياً فإنها للولد وهم لا يملكونها، وهي حرة لأن الإنسان لا يملك أبويه ولا ولده»[3].

ومما تقدم ظهر الوجه في قول الشرائع، الذي ادعى عليه الجواهر عدم الخلاف والإشكال حيث قال: (لكن لا يجوز للمولى بيعها ما دام ولدها حياً إلاّ في ثمن رقبتها إذا كان دين على المولى، ولا وجه لأدائه إلاّ منها، ولومات ولدها ـــ يعني

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٠٨ الباب ٦ من الاستيلاد ح٤.

(٢) البحار: ج١٠ ص٢٦٧.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٤٨ الباب ٣ من الاستيلاد ح٣.

في حياة أبيه ــــ رجعت طلقاً وجاز التصرف فيها بالبيع وفي غيره من التصرفات).

أقول: وذلك لما تقدم من النصوص، والتي منه قوله (عليه السلام): «وإن توفي عنها ولدها و لم يعتقها فإن شاؤوا أرقوا وإن شاؤوا أعتقوا»[1]، إلى غير ذلك.

ولومات الولد وخلف ولداً فهل الحكم كذلك من جهة التعليل في بعض النصوص السابقة من أن السبب هو أن الإنسان لا يملك عموديه، ولأنه وارث أيضاً في صورة عدم وجود أقرب منه، أو لا لانسياق الولد في النصوص إلى ولد الصلب فلا يشملها إطلاق أم الولد، وتندرج هي في النصوص السابقة المتضمنة لحكم من مات ولدها، قولان، الجواهر ذهب إلى عدم الإلحاق، وبعضهم ذهب إلى الإلحاق، ولو شك فالظاهر عدم الإلحاق، لأن المتيقن الخروج هو بقاء الولد، والاستصحاب التعليقي لا يتمكن أن يقاومه، لكن الأقرب إلى الذهن العرفي عدم الفرق، والله العالم.

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح٢.

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (إذا مات مولاها وولدها حي جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه).

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه هنا).

أقول: ولا فرق في حياة الولد بين أن يكون عاقلاً أو مجنوناً، مسلماً أو كافراً فيما إذا كان الوالد كافراً أيضاً، وقد تقدم عدم الفرق بين الولد الحلال وولد الشبهة، أما ولد الزنا فقد تقدم الكلام فيه، لكن حيث إن ولد الزنا لا يرث لا يمكن تحريرها من نصيب ولدها إلاّ في الكافر الملتزم بذلك.

ويدل على الحكم المذكور روايات مستفيضة:

مثل خبر محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أيما رجل ترك سرية لها ولد أو في بطنها ولد أو لا ولد لها، فإن أعتقها ربها عتقت، وإن لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله، وكتاب الله أحق، فإن كان لها ولد وترك مالاً جعلت في نصيب ولدها»[1].

وزاد في الفقيه: «ويمسكها أولياؤها حتى يكبر الولد، فيكون هو الذي يعتقها إن شاء الله، ويكونون هم يرثون ولدها ما دامت أمة، فإن أعتقها ولدها عتقت، وإن توفي عنها ولدها و لم يعتقها فإن شاؤوا أرقوا وإن شاؤوا أعتقوا»[2].

وفي رواية أبي الحسن (عليه السلام) التي رواها الوليد بن هشام، قال: «لا بأس، أليس ولدها بالذي يعتقها إذا هلك سيدها صارت من نصيب ولدها»[3].

وفي رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «وإن كان لها ولد قومت على ابنها من نصيبه»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٠٧ الباب ٦ من الاستيلاد ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص١٠٨ الباب ٦ من الاستيلاد ح٤.

وفي رواية علي بن جعفر، عن أخيه (عليهما السلام)، قال: «إن علياً (عليه السلام) أوصى أيما امرأة منهن كان لها ولد فهي من نصيب ولدها»[1].

إلى غيرها من الروايات.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (نعم لو لم يكن لها سواها تركة وكان له ورثة متعددون أعتق نصيب ولدها منها لقاعدة القريب، وسَعَت في الباقي في المشهور).

أقول: وذلك للنصوص المتقدمة الدالة على أن انعتاقها عليه من خصوص النصيب لا من غيره، فإن كان للولد مال غير التركة لا يكلف بعتق البقية من ذلك المال الخارج من التركة، وإنما نقول بسعيها لما ذكرناه سابقاً في كتاب العتق من أن كل من تحرر بعضه يسعى في تحرير البقية.

هذا مضافاً إلى بعض الروايات الخاصة في المقام:

فقد روى الكافي والتهذيب، عن يونس، في أم ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يجوز لأحد تزويجها، قال: «لا، هي أمة ولا يحل لأحد تزويجها إلاّ بعتق من الورثة، وإن كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد، وإذا ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها لها، وإن كان بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها».

والمخالف في المسألة المبسوط والإسكافي على ما حكي عنهما، فحكما بالسراية عليه.

ويمكن أن يستدل لذلك بما عن غوالي اللئالي، قال النبي (صلى الله عليه وآله): «من ملك ذا رحم فهو حر»[2]، بناءً على شمول الملك لملك البعض.

وكذلك روي

(١) البحار: ج١٠ ص٢٦٧.

(٢) العوالي: ج٣ ص٤٣٩ ح٢٣.

الاستغاثة عن علي (عليه السلام) مثله[1].

ومن ذلك يعلم عدم إمكان العمل برواية أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات، قال: «إن شاء أن يبيعها باعها، وإن مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها، فإن كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها، وإن مات ابنها قبل أمه بيعت في ميراث الورثة إن شاء الورثة»[2].

ولذا قال في الشرائع: (وفي رواية: تقوم على ولدها إن كان موسراً، وهي مهجورة).

أقول: و لم يحك العمل بها الاعن الشيخ في النهاية التي هي متون أخبار وقد رجع عنها على ما قيل في غيرها، وفي الدروس عن الشيخ حمل الدين فيها على ثمنها وانه لومات قبل البلوغ قضى منها الدين، ثم حكى عن ابن حمزة الحاق غيره من الديون به عملا بإطلاق الرواية، كذا في الجواهر.

ومنه يعلم ما في بعض الأخبار الأخر التي رواها أبو بصير أيضاً، مثل ما رواه عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أعتق رجل جارية ثم أراد أن يتزوجها مكانه فلا بأس فلا تعتد من مائه، وإن أرادت أن تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة، وأيما رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات إن شاء أن يبيعها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها باعها، وإن كان لها ولد قومت على ابنها من نصيبه، وإن كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على ثمنها، وإن مات ابنها قبل أمه بيعت

(١) المستدرك: ج٣ ص٣٩ الباب ١٢ ح٢.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص١٤ الباب ٨ ح٥.

في ميراثه إن شاء الورثة»[1].

وفي روايته الأخرى، عنه (عليه السلام) أيضاً، في رجل اشترى جارية يطأها فولدت له فمات، قال: «إن شاؤوا أن يبيعوها باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها، وإن كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه، وإن كان ولدها صغيراً انتظر به حتى يكبر»[2].

أقول: والعمدة في المسألة هو الشهرة، وإلاّ فروايات غير المشهور أقرب إلى الصناعة من أدلة المشهور، ولعل المشهور رأوا أن الروايات المذكورة خلاف قاعدة (تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم)[3]، فهي مؤيدة لروايات المشهور.

قال في الجواهر: ولعل ما في هذه النصوص وذيل خبر محمد بن قيس السابق محمول على استحباب انتظار الولد إذا كان على الميت دين ولا تركة سواها حتى يكبر لو كان صغيراً، واستحباب وفاء الدين للولد حتى تعتق حينئذ عليه، وحينئذ لا تكون مما نحن فيه من أنها تقوم عليه مع عدم تركة سواها.

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٠٨ الباب ٦ من الاستيلاد ح٤.

(٢) انظر الوسائل: ج١٦ ص١٠٥ الباب ٥ من الاستيلاد ح٢.

(٣) البحار: ج٢ ص٢٧٢ ح١١.

(**مسألة ٣**): قال في الشرائع: (إذا أوصى لأم ولده قيل: تعتق من نصيب ولدها وتعطى الوصية، وقيل: تعتق من الوصية، فإن فضل منها شيء عتقت من نصيب ولدها، وهو أشبه).

أقول: الوصية لأم الولد صحيحة بلا إشكال ولا خلاف لإطلاق أدلة الوصية، أما كون عتقها من الوصية أشبه فلما تقدم في المسألة السابقة من قاعدة (تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم)، فجعل العتق من نصيب ولدها خلاف الأصل لا يصار إليه إلاّ بدليل، وحيث ملكت هي لم يكن وجه لعتقها من نصيب ولدها.

لكن ربما يقال: إن انعتاقها من نصيب ولدها في الروايات المتقدمة مطلق، شامل لما كان لها مال أو لا، وقد ذكرنا سابقاً أن المملوك يملك.

وكذلك يؤيد ذلك ما تقدم من الأدلة على عتق العمودين على الإنسان قهراً، فما ذكره غير واحد من عتقها من نصيب ولدها هو مقتضى القاعدة.

وفي قبال القولين السابقين ما عن الإسكافي من القول بالتخيير بينهما، وهناك قول رابع محكي عن الصدوق من أنها تعتق من ثلث الميت غير ما أوصى به.

ولذا الذي ذكرناه قال في الجواهر: إن القول الأول هو الأقوى.

ومن هذه المسألة يعلم حال ما إذا أوصى إنسان آخر لأم الولد، حيث تصح الوصية ويكون العتق من نصيب الولد، أما إذا أوصى الإنسان إلى أم الولد وصية عهدية فلا تصح إلاّ بموافقة السيد، لما عرفت من أن أم الولد كسائر المماليك، فتصرفها كتصرف سائر المماليك لا يجوز إلاّ بإذن السيد.

(**مسألة ٤**): قال في الشرائع: (إذا جنت أم الولد خطأً تعلقت الجناية برقبتها وللمولى فكها، وبكم يفكها، قيل: بأقل الأمرين من أرش الجناية وقيمتها، وقيل: بأرش الجناية وهو الأشبه، وإن شاء دفعها إلى المجني عليه).

وفي رواية مسمع، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «جنايتها في حقوق الناس على سيدها».

أقول: وجه التخيير بين فداها ودفعها أنها مملوكة له، والمولى لا يعقل عبداً كما ذكروا في باب الديات، فإطلاق الأدلة بين الأمرين يشمل المقام أيضاً، بعد ما عرفت من أن أم الولد كسائر المماليك.

ثم إن اختار فداها، ففي مقدارها قول للشيخ في المبسوط: بأنه يفديها بأقل الأمرين من قيمتها وأرش الجناية، لأن الأقل إن كان هو الأرش فظاهر، وإن كان القيمة فهي بدل العين فيقوم مقامها، والجاني لا يجني على أكثر من نفسه، كما في النص والفتوى فلا يلزم الزائد.

وعن الخلاف: يفديها بأرش الجناية بالغاً ما بلغ إن لم يسلمها لتعلقه برقبتها، والشرائع وإن اختار هذا القول إلاّ أن مقتضى القاعدة هو القول الأول.

ولذا قال في المسالك وتبعه الجواهر: إن في القول الأول قوة، وليس الحكم مختصاً بأم الولد، بل كل مملوك هو كذلك.

وللشيخ في محكي المبسوط قول ثالث: بأن أرش الجناية على سيدها بسبب أنه منع عن بيعها بسبب الاستيلاد، فأشبه عتق الجاني.

ويؤيده بل يدل عليه: رواية مسمع بن عبد الملك، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال: «أم الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها، وما كان من حقوق الله تعالى

كالحدود، فإن ذلك في بدنها ويقاص منها للمماليك»[1].

وهذه الرواية ضعيفة سنداً وعملاً وإن أيدت ببعض الوجوه الاعتبارية، ويقابلها إطلاق عموم ما دل على تعلق الجناية برقبة المملوك، بل في الجواهر: يمكن حمل خبر مسمع المزبور على أن للسيد الفداء، وعلى أي فالقول الأول هو مقتضى الصناعة.

ثم قال الشرائع: (ولو جنت على جماعة فالخيار للمولى أيضاً بين فديتها أو تسليمها إلى المجني عليهم أو ورثتهم على قدر الجنايات).

أقول: وذلك هو مقتضى القاعدة، لأنه لا فرق بين الجناية على جماعة أو على فرد، فإطلاق أدلة خيار المولى على ما ذكر في الفرع السابق شامل للمقام أيضاً.

ثم لو انضمت أم الولد إلى جماعة في الجناية على فرد أو على جماعة، فقد ذكرنا في كتابي الحدود والديات أن القصاص وما أشبه حسب الجنات لا حسب الجنايات، وتفصيل الكلام في هذه المسألة مربوط بذلك الباب.

(١) الوسائل: ج١٩ ص٧٦ الباب ٤٣ من القصاص ح١.

(**مسألة ٥**): قال في الشرائع: (روى محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في وليدة نصرانية أسلمت عند رجل وولدت منه غلاماً فمات فانعتقت وتزوجت نصرانياً وتنصرت وولدت، فقال: «ولدها لابنها من سيدها، وتحبس حتى تضع، فإذا ولدت فاقتلها»[(١)]).

أقول: لفظ الرواية: «قضى علي (عليه السلام) في وليدة كانت نصرانية فأسلمت عند رجل فولدت لسيدها غلاماً ثم إن سيدها مات فأصابها عتاق السراية فنكحت رجلاً نصرانياً دارياً وهو العطار فتنصرت ثم ولدت ولدين وحملت آخر، فقضى فيها أن يعرض عليها الإسلام فأبت، قال: أما ما ولدت من ولد فإنه لابنها من سيدها الأول، واحبسها حتى تضع ما في بطنها فإذا ولدت فاقتلها»[(٢)].

ثم قال الشرائع: (وفي النهاية يفعل بها ما يفعل بالمرتدة، والرواية شاذة).

أقول: وهو كما ذكره، ولعل الإمام (عليه الصلاة والسلام) حكم بذلك من باب القضية في واقعة خاصة، والمراد بذلك أن الملابسات توجب ذلك لا أن الحكم الأولي هو ما ذكره (عليه الصلاة والسلام)، ولعله رأى أمير المؤمنين (عليه السلام) المصلحة في قتلها ولو من حيث زناها بنصراني أو غير ذلك، وقد ذكر في الوسائل في باب الحدود في حد المرتد ما وجه به هذه الرواية فراجعه.

وحيث قد عرفت شذوذ الرواية، وأن مقتضى القاعدة هو العمل حسب الموازين في غيرها، لا فرق بين أن تكون نصرانية أو يهودية أو مجوسية، لوحدة الحكم في الجميع.

أما لو قيل بالرواية كما عن النهاية، فاللازم الاقتصار على مورد الرواية، لأنها على خلاف القاعدة ولا قطع بالملاك بعدم الفرق بين النصرانية واليهودية والمجوسية.

---

(١) الشرائع: ص٦٨٥ المسألة الخامسة، ط الوفاء.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٠٩ الباب ٨ من الاستيلاد ح١.

(مسألة ٦): ذكر في الجواهر مسائل تبعاً لغيره، وتبعه بعض آخر، نذكرها تباعاً ونلحق بها بعض ما يرتبط بها قال:

(لا يجري حكم الاستيلاد إلى الأولاد، للأصل وغيره، فلو تزوجت بعبد أو حر شرطت رقية أولاده كان أولادها منه عبيداً يجوز بيعهم في حياة المولى وبعد وفاته).

ومراده بغيره: «الناس مسلطون» ونحوه، ومنه يعلم عدم جريانه في سائر أقربائها كالأب والأم ونحوهما كما هو واضح.

ثم قال: ولو ماتت أم الولد قبل أن يفديها السيد لم يجب على المولى شيء، للأصل بعد تعلق الجناية برقبتها، ولو نقصت قيمتها وأراد الفداء ففي القواعد فداها بقيمتها يوم الفداء، ولو زادت زاد الفداء ويجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد، وهو كما ذكره القواعد، ولذا سكت عليه، إذ الفداء بدل أم الولد زادت أو نقصت، نعم لو منع المولى تسليمها فنقصت كان عليه النقص، لأنه هو الذي أضر المجني عليه، كما أنه لو أراد المولى بيعها لتأدية قيمتها، وقلنا يصح البيع للمناط في بيعها في الدين، فمنع المجنى عليه عن البيع ونقصت لم يكن النقص على المولى لأنه هو الذي منع عن ذلك فتضرر به.

وقال: لو كسبت بعد جنايتها شيئاً فهو لمولاها دون المجني عليه، نعم لو كسبت بعد الدفع فهو للمجني عليه، فلو اختلفا قدم قول المجني عليه، ولو أتلفها سيدها فعليه قيمتها، وكذا لو عيبها فعليه الأرش، لكن أصالة تأخر الحادث لا يجعل المال للمجني عليه، فهو كما إذا اختلف مالكان للعبد هل كسبه كان عند الأول أو الثاني، فالمحكم قاعدة العدل أو القرعة، وإنما كان تلفها وعيبها على السيد لأنه بعد تعلق حق المجني عليه نقص الحق فعليه البدل.

وقال: لو باعها مولاها لم يقع موقوفاً بل باطلاً، فلو مات الولد لم ينتقل

إلى المشتري ولو كان بعد البيع بلا فصل، لكن فيه إن مقتضى القاعدة أنه مثل ما إذا باع ثم ملك فلماذا لا تجري الفضولية فيه.

وقال: لا يبطل الاستيلاد بقتلها مولاها عمداً إذا عفا الورثة، وهو مقتضى القاعدة لأصالة بقاء الاستيلاد، إذ لا دليل على بطلانه للقتل، نعم لو ارتدت ولم ترجع بطل حكم الاستيلاد حيث لا ترث من ولدها المسلم، إلاّ فيما إذا كانا كافرين كما تقدم الإلماع إليه.

وقال: (للمولى أرش جناية الأجنبي عليها كغيرها من مماليكه، فإن كونها أم ولد لا يخرجها عن ذلك وله ضمان قيمتها على من غصبها).

كما أن له مهرها على من أدخل بها إذا كانت كارهة أو نحوها، أما إذا كانت زانية فلا مهر لبغي، وكذلك للمولى أجرة عملها إذا استعملها إنسان بكره منها أو باختيار لأنها كسائر العبيد.

وقال: (لو شهد اثنان على إقراره بالاستيلاد وحكم به ثم رجعا، غرما له قيمة الولد إن كذبهما في نسبه، ولا يغرمان في الحال قيمة الجارية لأنهما إنما أزالا سلطنة البيع، ولا قيمة له مع احتمال ضمان الأرش للتعيب، بل ولا بعد الموت لأنها محسوبة على الولد، وهل يرث هذا الولد، إشكال، فإن قلنا به فالاقرب أن للورثة تغريمهما حصته).

أما إذا ادعى عليه الاستيلاد بلا شهود، ولم يحلف في مقابل المدعي لجهل أو نحوه مما ثبت قول المدعي بسبب إبائه عن الحلف، فالظاهر أنه ليس على المدعي شيء، لأنه هو الذي ضرر نفسه بعدم الحلف على خلاف المدعى، لكنه محتاج إلى التأمل، والله العالم.

(مسألة ٧): فيها فروع:

الأول: لا فرق في الولد بين الذكر والأنثى والخنثى، لإطلاق الأدلة، أما لو ولدت شيئاً لا نعلم هل أنه ولد أم لا، فالظاهر عدم تعدي الحكم إليه.

الثاني: لو كفر الولد بما لم يرث، أو كان قاتلاً لم تتحرر من نصيبه، إذ لا نصيب له، كما ذكر في باب موانع الإرث.

الثالث: لو اختلف الأب والورثة في مسألة عتق أم الولد لاختلاف التقليد، كان الحكم تابعاً للورثة، لأن الأب لما توفي لم يكن له حكم.

الرابع: لو كان الورثة مختلفين كان حكم كل تابع لنفسه، فيمكن أن تتحرر بعضها دون بعض، وحينئذ تستسعى لفك البقية.

الخامس: لو اختلف الورثة وأم الولد هل لها ولد أم لا، احتاج المثبت منهما إلى الإثبات، لأنه حادث لا يؤخذ بقول مثبته إلاّ بالدليل حسب موازين الدعوى.

السادس: لو اختلف السيد والأمة في أن الولد هل حصل قبل، حتى لا تكون أم الولد حسب ما تقدم في بعض المسائل السابقة، أو بعد، كان الأصل مع عدم كونها أم الولد، واستصحاب عدم التقدم مثبت، فإنه لا يثبت كونها أم ولد حتى تحكم بأحكامها عليها وعلى المولى.

السابع: لو اختلفا في موت الولد كان الأصل بقاءه.

الثامن: لو كان لها ولدان حررت من نصيبهما لا من نصيب أحدهما، والظاهر تساوي ولدها وبنتها في لزوم إعطاء نصف النصيب، لا أنه للذكر مثل حظ الأنثيين، لأن الاختلاف لا دليل عليه وتنظيره بالإرث قياس.

التاسع: أم الولد هي الوالدة لا المودع في رحمها كما يتعارف الآن في

إيجار الرحم، ولا يبعد جواز إيجار الرحم بالنسبة إلى زوجتين للمولى، أو أمتين، أو زوجة وأمة، أما الإيجار لامرأة أخرى فالظاهر المنع لأنه خلاف أدلة حفظ الفرج، فكما لا يصح نقل نطفة رجل إلى رحم امرأة يسبب الولادة لها، كذلك لا يصح نقل مني رجل وامرأة تمازجا وصارا مبدأ نسل الولد إلى رحم المرأة، نعم إذا كان المنقول إليها كافرة تبيح ذلك جاز من باب قانون الإلزام.

العاشر: لو اختلفا في أن أيتهما أم الولد، كان المحكم البينة والحلف، وأخيراً القرعة، لأنها لكل أمر مشكل.

الحادي عشر: لو شك في أن الحمل من الزوج أو من غيره، فالولد للفراش، أما إذا احتملت الشبهة فالقرعة، كما ذكرنا ذلك في كتاب النكاح في اشتباه الأمر بين زانيين أو مشتبهين أو زوج ومشتبه، وإذا كان الاشتباه بين الزنا والنكاح، أو بين الزنا والشبهة، فالمحكم قاعدة «الولد للفراش».

الثاني عشر: لو اختلفا مذهباً أو ديناً في صيرورتها أم ولد أم لا، أو في أحكامها، فالمحكم القضاء على ما ذكرنا تفصيله في كتابي النكاح والطلاق.

وهذا آخر ما أردنا إيراده في هذا الكتاب، حتى تبقى الأحكام الشرعية طرية كذكرهم أحكام اختصاصات رسول الله (صلى الله عليه وآله) ونحوها، وإنما ذكرناها بإيجاز غالباً لأن مسائل العتق وفروعها خارجة عن محل الابتلاء في الحال الحاضر، فصرف الوقت إلى الأهم لعله أولى.

وكان ذلك في صباح السادس والعشرين من شهر رمضان المبارك من سنة ألف وأربعمائة وسبعة في المشهد المقدس للإمام الرضا (عليه آلاف التحية والثناء) في مدرسة الإمام الرضا (عليه السلام).

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين.

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

كتاب الإقرار

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

والغالب أن يكون بأسلوب الشرائع.

الإقرار: بمعنى الاعتراف، وليس أحدهما أوضح من الآخر، وإنما من عادة الفقهاء واللغويين تبديل لفظ بلفظ آخر في التعاريف التي ليست مبنية على الدقة، وربما كان الأول أجلى، أو كان الثاني، أو بينهما عموم مطلق، أو من وجه، وربما يتعاون اللفظان في توضيح أكثر، فإذا ورد لفظ في آية أو رواية أو معقد إجماع، كان اللازم ملاحظة عمومه أو خصوصه في الفهم العرفي الذي يكون ذهن الإنسان مرآةً له، وإذا شك فالمرجع الأصول العملية.

والإقرار من القرار، كأن الحق وقع في قراره ومستقره حيث أظهره المقر، كما أنه يسمى اعترافاً كأن المقر رجع إلى العرف ولم يشذ عنه، وأصل العرف شعور الفرس عند رقبته كأنه لاجتماعه شبه به عرف الناس لاجتماعهم على أمر، أو أظهر ما عرفه.

وكيف كان، ليس الإقرار من العقود أو الإيقاعات، لأنه ليس بإنشاء كما في الجواهر.

وقد عرفوه بتعاريف، مثل أنه إخبار بحق على نفسه، كما عن الوسيلة.

أو إخبار عن حق لازم له، كما عن النافع والدروس.

أو أخبار عن حق سابق لا يقتضي تمليكاً بنفسه، بل يكشف عن سبقه، كما عن القواعد.

أو غير ذلك، لكن يمكن النظر في كل ذلك، إلاّ أن يكون نظرهم تعريف الاسم، ولذا قال الجواهر: (الأولى إيكال ذلك إلى العرف الكافي في مفهومه ومصداقه).

أقول: وذلك لأن الإبراء إذا اعترف به فقد أقر، مع أن التعاريف السابقة لا تصدق عليه إلاّ بتكلف.

ثم إنه إذا اعترف بما ليس بواقع لمصلحة أو تعذيب أو ما أشبه، فهو إقرار صورة لا حقيقة، إذ لا واقع مطابقاً له، كما في مورد إخبار خالف الواقع.

نعم إقراره يعطي فائدة الإنشاء، لأن الحق يثبت عليه إذا لم يعلم الطرف خلافه، فكأنه بذلك أوجد حقاً على نفسه، كما إذا قال: انصر، حيث أوجد الوجوب، وقد ذكرنا في (الأصول) الفرق بين الإنشاء والإخبار في الإشكال على الكفاية، حيث أرجعهما إلى أمر واحد.

ثم إن الفرق بين الإقرار وبين الشهادة والدعوى والرواية والترجمة، أن الإولى إخبار، والإقرار إنشاء، وإن كان قد تأتي إحداهما بها مكان الأخرى، مثل: ﴿شهداء لله ولو على أنفسكم﴾[1]، ومثل: (أقر على صديقه بالجريمة)، والدعوى على الغير والإقرار على النفس، والرواية نوع من الإخبار، فلا يقال: روى، إذا قال: سيجيء زيد، أو جاء بكر، بينما يقال له: أخبر، والترجمة يمكن أن يكون عن إخبار، ويمكن أن يكون عن إنشاء.

ثم إن متعلق الإقرار قد يكون إثباتاً، كما إذا قال: له عليّ مائة، وقد يكون نفياً، كما إذا قال: إني أقر ببراءة زيد عن دين كان عليه لي، ولذا عممه الفخر كما نقل عنه الجواهر.

وكذلك قد يكون متعلقه عيناً أو منفعةً أو حقاً أو حكماً، كما إذا قال: عليّ دينار، أو منفعة داري لزيد، أو له حق الشفعة، أو قال الأب: لهذا الصغير علي حق كذا، حيث ليس قابلاً للإسقاط، كما ذكروا في

---

(١) سورة النساء: الآية ١٣٥.

الفرق بين الحق والحكم، وقد ذكرنا بعض الكلام على الفرق في كتاب إحياء الموات.

كما أن الإقرار قد يتعلق بحق الله كالإقرار بشرب الخمر، أو بحق الناس كالإقرار بدين زيد عليه، أو بهما كالإقرار بالزكاة أو بالسرقة.

ثم قد يكون الإقرار بما لا يصح عقلاً أو شرعاً أو عادةً فهو إقرار باطل، كما إذا أقر بأنه ولد زيد، وعمرهما متساو، أو بأن الأختين معاً زوجته، أو أنه سرق مال زيد الذي فقد قبل ساعة في مكان بعيد لا يمكن الوصول إليه عادة.

كما أن الإقرار قد يلزم الإنسان لنفسه، أو لازمه فيما يلزم الإقرار، كما إذا قال: هذه زوجتي، واعترفت هي أيضاً، حيث يلزم نفس الزوجية، وكما إذا قال: هذه زوجتي، وهي أنكرت، حيث لا تثبت الزوجية وإنما يثبت لازمها أي حرمة الخامسة والأخت وما أشبه.

وقد يكون الإقرار ولا يثبت، كالإقرار بالزنا مرة مثلاً، وهذا داخل في ما لا يثبت شرعاً.

ولا يلزم أن يكون الإقرار في ضرر النفس، بل يمكن أحياناً بضرر الغير، كما إذا اعترف المريض المشرف على الموت بأن عليه صلوات، حيث إنها على الولد الأكبر إذا مات، وقد يكون في ضررهما كما إذا قال: طلقت فلانة، حيث إن الطلاق ضرر عليهما.

ويدل على الإقرار أصلاً وحجةً، الأدلة الخمسة، بإضافة الضرورة، وقد يضاف السيرة والمركوز في أذهان المتشرعة أيضاً.

قال سبحانه: ﴿أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا﴾[1].

وقال سبحانه: ﴿ثم أقررتم وأنتم تشهدون﴾[2].

---

(١) سورة آل عمران: الآية ٨١.

(٢) سورة البقرة: الآية ٨٤.

وقال تعالى في الإقرار بلفظ آخر: ﴿وآخرون اعترفوا بذنوبهم﴾[1].

وقال: ﴿ألست بربكم، قالوا بلى﴾[2].

وقال: ﴿شهداء لله ولو على أنفسكم﴾[3].

والروايات بذلك متواترة، تأتي جملة منها في المستقبل، إن شاء الله تعالى.

وفي النبوي المروي في البحار: «قل الحق ولو على نفسك»[4]، ودلالته والإشكال فيه والجواب عنه، كما ذكروا في قوله تعالى: ﴿لينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم﴾[5].

لكن في الجواهر تبعاً للمسالك: «قولوا الحق ولو على أنفسكم».

والنبوي (صلى الله عليه وآله) الآخر المتواتر نقله في كتب الفتوى، ويوجد في الغوالي، عن ابن فهد (رحمه الله) وفي غيره: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[6].

وخبر جراح المدائني، عن الصادق (عليه السلام): «لا أقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه»[7].

ومرسل العطار: «المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمناً عليه»[8].

والروايات المتفرقة في أبواب الحدود.

ولا يخفى أن اشتراط تعدده في باب الزنا، بل وغيره لا يضر، لأن الشارع جعل ذلك لحكمة فاستثني عن الأصل، وإقرار بعض الورثة بالدين، وإقرار المريض، إلى غيرها من الروايات

---

(١) سورة التوبة: الآية ١٠٢.

(٢) سورة الأعراف: الآية ١٧٢.

(٣) سورة النساء: الآية ١٢٥.

(٤) البحار: ج٧١ ص١٧٥ ح٢ في باب حسن المعاشرة.

(٥) سورة البقرة: الآية ١٢٢.

(٦) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٣ من أبواب الإقرار ح٢.

(٧) الوسائل: ج١٦ ص١١٢ الباب ٦ من أبواب الإقرار ح١.

(٨) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٣ من أبواب الإقرار ح١.

والإجماع والضرورة والسيرة على حجية الإقرار واضحات.

أما العقل، فلأنه إذا لم يكن الإقرار حجة اختل جزء من الحياة، ولذا جعلوه العقلاء حجة، بالإضافة إلى أنه من طرق كشف الواقع.

ومخالفته للواقع في أماكن، كمخالفة سائر الأمارات العقلائية، فإن مصلحة ضرب القانون لديهم أهم من مصلحة اتباع الأماكن الشاذة.

(مسألة ١): لوشك في كونه إقراراً أو وعداً، كما إذا قال: غداً لك عليّ دينار، و لم يكن ظهور عرفي، فالأصل عدم لزومه، وقد تقدم أن الإنشاء ليس إقراراً، لكن يترتب عليه لازم ذلك، كما إذا أنشأ البيع أو الطلاق، أو أنشأ الوالي القضاء أو الحكومة لإنسان، فإنه بعد الإنشاء يلزم عليه لوازمه، فيكون حاله حال ما إذا قرر عليه، فلا فرق بين أن يقول: (بعتك الكتاب) إنشاءً أو إخباراً في لزوم تسليمه الكتاب.

ثم إنه قد يقول: إنه يطلبني دينار، وقد يقول: إنه يعطلبني غداً دينار، وقد يقول: إنه كان يطلبني أمس ديناراً، فإنه في الثالث يكلف بإعطاء الدينار، استصحاباً، إلاّ أن يأتي بدليل أنه قد سدّد دينه.

ولو اعترف ثم لم يعلم أنه وفى السابق أم لا، فإن كان وقته ضيقاً حمل فعله على الصحة، وإلا استصحب عدم الأداء، كما إذا قال: كان عليّ لزيد قبل شهر دينار، وكان اللازم على أن أؤديه في نفس ذلك الشهر ثم مات المقر، فإن مقتضى وضع أمر الأخ على أحسنه أنه أداه.

أما إذا لم يقل: وكان علي أن أؤديه، فاللازم إعطاؤه، لأنه ثبت عليه و لم يعلم أنه أداه فالأصل بقاؤه، ولذا لا يعطى الحج والصوم والصلاة والحقوق عن الأموات وإن علم الورثة أنهم كلفوا بذلك.

ولو أقر وشك في أنه هل كان مؤقتاً أم لا، كان الاستصحاب يقتضى البقاء.

ثم إنه قد يكون الإقرار وجوده كعدمه للعلم بمتعلقه وإن لم يقر، كما إذا قال البالغ العاقل: الصيام قد وجب عليّ شهر رمضان، لأنه معلوم حتى بدون إقراره، وكذلك لا أثر لما إذا كان واجباً قد ذهب وقته ولا يتدارك، كما إذا أقر بعد الطلاق بأن وطي زوجته كان واجباً عليه في وقت كذا، فإنه لا أثر له بعد الطلاق، بخلاف ما إذا أقر بمثل هذا الإقرار وهي زوجته، حيث لها ادعاء

القضاء، لقاعدة (من فاتته فريضة) الثابتة نصاً وإجماعاً.

ثم إنه لا فرق في إلزامه بلوازم الإقرار بين أن يكون ذكره بداعي الإقرار أم لا، كما إذا أخذ يحكي لأصدقائه قضاياه، وقال في جملة كلامه: إنه قتل فلاناً أو ما أشبه، فإنه إقرار يؤخذ به، لإطلاق دليل الإقرار.

نعم، في مثل شعر الشعراء لا يصدق الإقرار إلاّ إذا كان بقصد الإقرار، لعدم الصدق عرفاً، ﴿والشعراء يتبعهم الغاوون، ألم تر أنهم في كل واد يهيمون، وأنهم يقولون ما لا يفعلون﴾[1].

قال في الشرائع: (يصح الإقرار بغير العربية اضطراراً أو اختياراً).

وفي الجواهر الإجماع بقسميه عليه، بل لعل ذلك من الضروريات في العربي فكيف بغيره، ولا يلزم أن يعرف المقر خصوصيات اللفظ انطباقاً على خصوصيات المعنى.

فلو علم أن (أنكحت هنداً) إخباراً، معناه زواجها، لم يلزم أن يعرف أن (التاء) للمتكلم، بل لا يلزم أن يعرف أن (أنكحت) فعل، و(هنداً) زوجة، لصدق الإقرار بعد عدم وجود الدليل على لزوم معرفة الخصوصيات، بل رجحنا ذلك في أبواب العقود والإيقاعات، فإن المعتبر اللفظ والإنشاء وهما متحققان.

والظاهر أنه لا حاجة في الاقرار إلى اللفظ، لأن العقلاء لا يعتبرونه، وإنما يكفي كل مفهم له من لفظ أو إشارة أو كتابة أو غيرها.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (التأمّل الجيد في كلامهم يقتضي عدم صدق الإقرار على الإشارة الفعلية الدالة على الاعتراف بالحق، لعدم صدق الإخبار عليها حقيقة، وإن لحقها حكم الإقرار) انتهى، محل نظر، ويشملها

---

(١) سورة الشعراء: الآية ٢٢٤ ـ ٢٢٦.

دليل المسالك في كفاية كل لغة، قال: (لما كان الغرض من الإقرار الإخبار مما في الذمة أو في العهدة، ولا يختص بلفظ معين، بل ما دلّ على المراد لم ينحصر في لغة) إلى آخره، وتبعه في الاستدلال المذكور الرياض وغيره.

أما عدم الاحتياج إلى لفظ خاص فلا إشكال فيه ولا خلاف، بل عن التذكرة دعوى الإجماع عليه.

ويشترط أن لا يكون مشتبهاً بالسب ونحوه، كما إذا قال: أكلت كذا، ولم يعلم هل أنه يسب نفسه أو أنه إقرار، لم ينفع للأصل، وكذا في كل مورد مشتبه بين الإقرار وغيره مما لا أثر له، أما إذا كان له أثر كان من العلم الإجمالي.

ولو أقر بلفظ غلط لغة لم يضر لأنه إقرار.

ولو كان اللفظ مجازاً كفى، كما إذا قال: أنا أمرته أن يدفنه، أو أن يلحقه بالرفيق الأعلى، أو ما أشبه، كما أفتى به الجواهر، مستدلاً عليه بكون المدار على اللفظ الدال بنفسه، أو بقرينة على ما يفيد الإقرار، ثم قال: (ومن الغريب دعوى بعض الناس ظهور كلمات الأصحاب في اشتراط كون صيغة الإقرار حقيقة عرفاً أو لغةً) انتهى.

ثم إنه إذا كان مذهب أو دين أو رأي فقهي عدم حجية الإقرار، أو عدم حجية قسم منه، أو كان حجة بما لا نراه حجة، كالذي يقلد من لا يقول بحجيته مجازاً، أخذ على ما التزمه في الأولين، لقاعدة الإلزام، وقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أن القاعدة تفيد ما له وما عليه، فهي من قبيل: «لحكمت بين أهل التوراة بتوراتهم» إلى آخره، بالإضافة إلى أنه ليس إقراراً على نفسه بعد أن لم يعد عنده إقراراً.

أما في المقلد، فلأنه ليس بإقرار، فلا موضوع له، وكذلك إذا جيء بمثله عند من يراه إقراراً، فلا حق في أن يحكم عليه.

ولا يلزم أن يكون الإقرار مصب الكلام، بل يكفي فيه المفهوم، كما إذا قال: تمتعت بفلانة عشرة أيام، فإنه لا

علقة بعد العشرة، لأنه أقر على نفسه بذلك حسب المفهوم، ولا يلزم حجية المفهوم أصولياً، بل اللازم صدق الإقرار ولو بمفهوم الوصف إذا كان ظهور عرفي.

كما أنه إذا نفى أن يكون ملكه بإرث أو هدية أو اشتراء، إلى آخر الأسباب الناقلة، كان اعترافاً بعدم الملك، وإن ادعى ملكه له.

ولو كان الإقرار بعضه له وبعضه عليه، مثل أن قال: قتلت رجلاً ساباً للنبي (صلى الله عليه وآله)، فاللازم عليه إثبات أنه سبّ، وإلا كان إقراراً بالقتل الموجب لتوابعه.

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (ولو قال: لك عليّ كذا إن شئتَ، أو إن شئتُ (بالفتح أو الضم) لم يكن إقراراً، وكذا لو قال: إن قدم زيد، وكذا إن رضي فلان، أو إن شهد).

وعلله في الجواهر تبعاً لغيره باشتراك الجميع في التعليق المنافي للإخبار، وإن كان على صفة يتحقق وقوعها.

أقول: أما الأول: فهو كما ذكره، لأن المعلق ليس إقراراً، من غير فرق في أقسام التعليق، مثل أن يقول وقت طلوع الشمس: إن كان عليّ كذا أعطيت، حيث علق الحق لا متعلق الحق.

وأما الثاني: فهو يمكن أن يكون إقراراً، ويمكن أن لا يكون، فإنه إذا نذر أن يعطي زيداً ديناراً إذا جاء والده، قال: لك عليّ دينار إن جاء والدي، وهذا ليس تعليقاً مبطلاً، ولذا يجب عليه إعطاؤه إذا جاء والده.

نعم يلزم أن تكون هناك قرينة لتعيين هذا حتى يكون إقراراً، أو ذاك حتى لا يكون إقراراً، وإن اشتبه الأمر كان الأصل عدم الوجوب، كما تقدم مثله في المسألة السابقة.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق، لزمه الإقرار في الحال، لأنه إذا صدق لزمه الحق وإن لم يشهد).

أقول: اختلفوا في ذلك، فالشيخ في المبسوط وابن سعيد في الجامع والعلامة في جملة من كتبه ــ كما حكي عنهم ــ قالوا بمقالة المحقق، بل عن فخر الإسلام أنه حكى عن والده نسبته إلى الأصحاب، لكن المشهور بين المتأخرين أنه ليس بإقرار.

والكلام قد يكون في معرفة المتكلم، وقد يكون في ظاهر كلامه، أما معرفته فهو على ثلاثة أقسام:

الأولى: إنه يعلم عدم دينه مثلاً، وإنما يريد التعليق على المحال عنده،

أي إنه لا يشهد فلا دَين، مثل قوله: ﴿إن كان للرحمان ولد فأنا أول العابدين﴾.

الثاني: أن يعلم دَينه، وإنما يعلقه على شهادة فلان لداع.

الثالث: أن يشك حقيقة، وحيث يعلم علم فلان أو أنه لا يتكلم إلاّ عن ميزان يعلقه على كلامه.

فالواقع أنه في الأول لا يجب عليه، وفي الثاني يجب عليه، وفي الثالث إن أورث شهادة المعلق عليه علماً أو كان حجة شرعية وجب وإلا لم يجب.

وأما ظاهر كلامه، فالأقرب قول المشهور، لأنه لا يصدق عليه الإقرار عرفاً، إذ المنصرف من الإقرار ما كان عن جزم، إلاّ ما تقدم من مسألة أنه كان ناذراً فعلّق إقراره، وقد أطال الفقهاء الكلام في المسألة فراجع الشرحين وغيرهما.

ولو فرض أنه لم يطمئن بدليل الطرفين فأصالة العدم محكمة.

(مسألة ٣): لا ينبغي الإشكال في أن إطلاق الإقرار بالمكيل والموزون والمذروع والمعدود منصرف إلى المتعارف عند المقر من جهة بلد، أو عرف خاص أو ما أشبه، وكذا في النقد والجنس وغيرهما.

فلو قال في العراق: حقة وزناً، أو كيلة في بائعي حليب الأبقار والجمس، أو ذرع من قماش، أو جريب من الأرض، أو دينار، أو حنطة، لزم إعطاء مصطلحات العراق، فالحقة كذا مثقالاً، والكيلة مقدار واحد من ستة عشر من أجزاء الحقة، والدينار عراقي لا كويتي أو إيراني، إلى غير ذلك.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (لا خلاف، بل ولا إشكال في أن إطلاق الإقرار بالموزون من أهل بلد مخصوص ينصرف إلى ميزان تلك البلدة إذ كان فيها، لأن ألفاظ الإقرار كغيرها في الحمل على المتعارف إن كان، وإلا فعلى اللغة، وكذلك الكلام في الكيل، وكذا إطلاق النقدين من الذهب والفضة فينصرف إلى النقد الغالب من المسكوك في بلد الإقرار) انتهى.

ويدل على ذلك أن موضوع الإقرار مأخوذ من العرف، فإذا حكم العرف بشيء نفذ بالحكم الشرعي، بل العقلائي أيضاً إذا كان واضحاً.

وأما إذا لم يكن واضحاً، فإن كان مجملاً بين ما لا تبعة له وما له تبعة لم يفد الإقرار شيئاً، كما إذا كان قتيلان، أحدهما قتل لأنه سبّ النبي (صلى الله عليه وآله) والآخر ظلماً، فقال زيد: أنا قتلت، فإنه لا يؤخذ بشيء.

أما إذا كان كلاهما مورد المآخذة، فإن اختلفا قيمة أخذ بالأقل لأنه متيقن، كما في ما نحن فيه إذا قال: عليّ لزيد دينار، وكان في مكان يتعارف فيه الدينار العراقي والإيراني، والمفروض أن الثاني أقل، فإن اللازم أخذه من تركته، إذا مات مثلاً.

أما الأزيد فليس فيه إقرار، وقد سبق الإلماع إلى بعض فروع الإقرار الإجمالي.

ثم اللازم ملاحظة الظاهر، فإن أقر في العراق بأن زيداً يطلبه منّاً من الحنطة انصرف إلى العراقي، وإن كان المقر إيرانياً، بل والمقر له أيضاً، والعكس بالعكس، اللهم إلاّ إذا كان ظهور، وإذا شك دخل في المجمل كما تقدم.

ثم قال الجواهر مازجاً مع الشرائع: (ولو كان نقدان غالباً، أو وزنان مختلفان وهما في الاستعمال سواء، رجع في التعيين إلى المقر، بلا خلاف أجده فيه).

أقول: هو كذلك، سواء كانا متساويين قيمةً أو لا، ومع عدم التساوي يرجع إليه في التعيين، فإن عين الأقل كان له، لأنه لم يعترف بأزيد من ذلك، وإن قال: لا أعلم، أو لم يمكن الرجوع إليه، كان عليه الأقل، وعلله الجواهر بأنه المتيقن.

ولو قال: علي نقد، صح أن يفسره بأقل النقود قيمة ولو لم يتعارف نقده، كما إذا قال في الكويت: عليّ دينار وفسره بعد ذلك بالدينار العراقي وليس ذلك متعارفاً في الكويت، فهل يقبل، ظاهر كلام المحقق وجملة آخرين عدم القبول، وكأنه لأنه من الإنكار بعد الإقرار، لكن عن مجمع البرهان لا يبعد القبول أيضاً، لأنه يمكن أن يريد غير المتعارف في البلد، وإن كان خلاف الظاهر.

أقول: إن كان ظهور لا ينبغي الإشكال في عدم قبول تفسيره، فإنه كما إذا فسره بالمعنى المجازي، وإلاّ فلا إشكال في تفسيره.

ولو شك في الظهور، فالأصل براءة ذمته.

أما لو فسره ــ بخلاف الظاهر ــ

بالأقوى، كما إذا قال في العراق: علي دينار، وفسره بعد ذلك بالدينار الكويتي غير المتعارف في العراق، والكويتي أغلى من العراقي، قبل بلا إشكال، لأنه إقرار جديد.

ولو لم يكن في البلد أيهما، كما إذا اعترف بالدينار في مصر، كان له أن يفسره بالأقل لأنه لا ظهور في خلافه.

ثم إن قول الشرائع المتقدم: (وهما في الاستعمال سواء) الظاهر إرادته وجود المعاملة بهما عرفاً، لا أن يكونا متساويين كماً، بحيث لا يكون لأحدهما غلب في الاستعمال على الآخر.

ولو قال: له علي منّ من الرمان، حق له أن يفسره بالرمان الجيد والرديء، كما له أن يفسره في وقت غلائه كأول زمان مجيئه أو رخصه، فلا حق للمقر له بخلاف ذلك.

وكذلك إذا قال: له عليّ ثوب، فإن له أن يفسره بالجيد والرديء، والجديد والخلق، وما للرجال أو النساء أو الأطفال، والإزار أو المئزر أو ما أشبه، كل ذلك لأنه لم يعترف بأكثر من ذلك.

ولو قال: له عليه مثقال ذهب، اعترف به في وقت غلائه أو رخصه، فهل للمقر له أن يطلبه في وقت الغلاء وهو اعترف في وقت الرخص، أو هل للمقر أن يعطيه في وقت الرخص وقد اعترف له في وقت الغلاء، إن قلنا: بأن الاعتبار بالقوة الشرائية فلا في الفرعين، وإن قلنا: الاعتبار بالعين فنعم فيهما.

وقد تعرضنا لشبه هذه المسألة كالدين والمهر والقرض وغيرها، في (الفقه: الاقتصاد).

(مسألة ٤): لو أقر بشيء فيه حقان لله وللناس، وكان طرف حق الناس مجهولاً مطلقاً فلا ينبغي الإشكال في تنفيذ حق الله، كما إذا اعترف بأنه سرق فإن يده تقطع.

أما حق الناس أي المال إذا كان المسروق منه مجهولاً، كان للحاكم أخذه منه وجعله في مصرفه، لأنه ولي من لا ولي له.

أما إذا أقر بأنه قتل شخصاً عمداً ولا يعرفه فلا حق للحاكم في القصاص، إذ ذلك بيد الولي وله العفو أو الدية، فمن المحتمل أن يعفو الولي إذا وجد، وكذلك إذا أقر بجرح إنسان، وربما يحتمل في كلا الفرعين احتمال آخر، فلا حق للحاكم في أخذ مال السرقة لاحتمال عفو المسروق منه، وله الحق في القصاص أو الدية أو العفو، لأنه ولي من لا ولي له.

أقول: حيث إنه ولي من لا ولي له، لم يبعد أن يقوم مقام المسروق منه وولي الدم في كل ما لهما.

ولو أقر بأنه زنى، لكن لم يعلم أنه زنا محصن حتى يكون حده القتل، أو غيره حتى يكون الجلد لم يقتل قطعاً، لأن الحدود تدرء بالشبهات، لكن الظاهر جلده، لأنه إما حده واقعاً، وإما تأديبه، حيث علم من الشرع أنه لا يترك الجاني بغير عقاب، فلا يقال: إنه أيضاً يدرأ لأنه لم يعلم به.

فحاله حال ما إذا علم أنه إما سرق أو زنى، حيث أقر بأحدهما ولم يعلم به، فإنه لا يترك بدون قطع وجلد، وإنما يؤدب بما يراه الحاكم صلاحاً.

وسيأتي جملة من الكلام في الإقرار المبهم، إن شاء الله تعالى.

(**مسألة ٥**): لو قال: له عليّ درهم، لزمه درهم واحد، ولو كرره فإن كان الظاهر منه التأكيد أو التأسيس أخذ به، وإلاّ فالأصل عدم التعدد، بل قال في الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، لاحتمال إرادة التأكيد، والأصل براءة الذمة.

ولو قال: له علي درهم ودرهم، لزمه اثنان، وفي الجواهر بلا خلاف، وفي المسالك ظاهرهم الاتفاق عليه، لأن ظاهر العطف المغايرة.

ومما تقدم يظهر حال ما لو قال: درهمان درهمان، أو درهمان ودرهمان.

وينبغي أن يستثنى من ذلك ما لو كان إنسان أو من عرف قاعدتهم التأكيد لتثبيت أكثر، أو كان المجال لا يقتضي التأسيس، كما إذا قال: داري لزيد وداري لزيد، وليس له إلاّ دار واحدة.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين أن يقول: درهم ودرهم، أو فدرهم، أو ثم درهم، أو كذلك درهم، أو هكذا درهم، أو ما أشبه مما ظاهره التعدد.

وخالف في (الفاء) جماعة، كما عن المبسوط والقواعد والإرشاد للفاضل، وولده في محكي شرحه له، بل عن الأول أنه لا خلاف فيه، لمجيء الفاء غير عاطفة، والأصل براءة الذمة.

وفيه: إن الظهور التعدد، والاحتمال لا يدفعه، بالإضافة إلى أنه لا مانع من عاطفية الفاء، إذ لعله عطف باعتبار فصل الزمان بين الدينين، أو فصل الزمان للأداء، بأن يكون الواجب إعطاء الأول في هذا الشهر، والآخر في شهر ثان.

ولو قال في تفسير درهم فدرهم: إنما أردت فدرهم لازم لي، فهو تأكيد لا تأسيس لم ينفع، لأنه خلاف الظاهر، فهو مثل أن يقول: إني قتلت زيداً، ثم يقول: كان مرادي المستقبل، أي أقتله، مثل ﴿انشق القمر﴾ و لم أكن أعلم أنه قد قتل، وهذا اعتراف بما لم أفعله.

وعليه، فما عن التحرير والدروس، وتبعهما المسالك، من أن يقبل قوله فيما فسره بـــ: (فدرهم لازم لي) بيمينه لو خالفه المقر له، محل نظر.

ولو قال: له عليّ

درهمان درهم درهم، أو بالعكس، لم يكن إقراراً بأزيد من درهمين، لعدم ظهور له في التأسيس، فالأصل البراءة.

وكذا لوقال: دراهم درهم درهم درهم.

ولو قال: درهمان درهم درهم درهم، أو دراهم درهم درهم، ولم يكن الجمع عنده ظاهراً في الاثنين فما فوق، كان الأصل عدم الزيادة، للشك في التأسيس بعد أن لم يكن ظهور.

ولو قال: درهم ودرهمان، فاللازم ثلاثة، وكذا العكس، كما ذكره الجواهر.

ولو قال: درهم درهمان، احتمل اثنان، بأن أضرب عن الدرهم، فإن لم يكن ظهور عرفي في الثلاثة كان الأصل البراءة من الثالث.

ولو قال: عشرة دراهم ودينار، كان عليه كلاهما.

ولو قال بدون العطف وقال: أردت أن العشرة دينار سمع منه، لأصل البراءة بعد عدم ظهور اللفظ في الجمع.

ولو قال: عليّ درهم فوق درهم، أو تحت درهم، أو مع درهم، أو على درهم، أو قبل درهم، أو بعد درهم، لزمه اثنان للظهور، خلافاً لمن قال بالدرهم الواحد للشك والمتيقن واحد، والفاضلان وغيرهما اختلفوا في لزوم الدرهم الثاني وعدمه.

ويؤيد ما اخترناه من أنه حسب الفهم العرفي ما ذكره الجواهر، قال: (الإنصاف ظهور شغل الذمة بدرهمين لو قال: له عليّ درهم قبله درهم، أو بعده درهم، والثلاثة لو قال: قبله درهم وبعده درهم، بل قد يقال: بلزوم الدرهمين في نحو فوقه درهم، أو مع درهم، أو معه درهم) انتهى.

وعليه فإذا قال: علي درهم فوقه درهم، وتحته درهم، ومعه درهم، ويمينه درهم، وشماله درهم، وقبله درهم، وبعده درهم، لزمه ثمانية.

نعم لوقال: علي الدار التي في آخر العقد بعدها دار أو ما أشبه ذلك، لم يكن اعترافاً بالدار الثانية.

وكذا إذا قال: عليّ دار فوقها دار أو تحتها دار أو ما أشبه، حيث إن

الظاهر أنها علامة لا اعتراف بدار ثانية، ولو قال: له عليّ درهم في عشرة دراهم، الظاهر أن اللازم عشرة، وقول الجواهر: (الظاهر لزوم درهم واحد، لأنه المتيقن) غير ظاهر الوجه، كما أن احتمال وجوب أحد عشر، لأن (في) يأتي بمعنى (مع) نحو قوله تعالى: ﴿ادخلوا في أمم﴾[1]، غير ظاهر الوجه.

نعم إذا كان في لغة ظاهراً في أحد الأمرين، أو غير ظاهر، أخذ بالظهور في الأول، وبإلزام المقر بالتعيين في الثاني، فلو لم يعين كان المرجع الأقل لأنه المتيقن.

ولو قال: له علي درهم من الدراهم، أو بالدراهم، حيث احتمل (من) ضمن الدراهم، أو منطلقاً من الدراهم، وفي الباء بمعنى (مع) أو (عن)، كان الإقرار بالدرهم الواحد.

قال ابن مالك:

بالبا استعن وعد عوض الصق

ومثل مع ومن وعن بها انطق

قال في الشرائع: (ولو قال: غصبته ثوباً في منديل، أو حنطةً في سفينة، أو ثياباً في عيبة، لم يدخل الظرف في الإقرار).

أقول: وذلك لعدم ظهور الكلام في غصب الظرف.

وكذا لو انعكس، مثل له عندي سفينة فيها طعام، أو ظرف فيه زيت، أو غمد فيه سيف، لاحتمال أن المظروف له، وإنما ذكر المظروف علامة.

ولو قال: له عندي دابة بسرجها، ودار بفراشها، وسيف بغمده، كان الظاهر المعية، فهو إقرار بهما.

ولو قال: غصبته فصاً في خاتم، أو له عندي فص في خاتم، كان المتيقن الفص، وأنه أراد بذكر الخاتم حالة الفص وقت غصبه، وعلامة للفص الذي عنده بأنه في خاتم، ولذا قال المسالك: فيه وجهان أظهر هما العدم، وإن أشكل عليه الجواهر

(١) سورة الأعراف: الآية ٣٨.

بأن المنساق في عرفنا دخوله على أنه كالجزء منه حتى أنه لو باعه دخل فيه، فهو حينئذ كما لو قال: له هذا الخاتم، وكان فيه فص فلا يقبل منه منفصلاً استثناء الفص.

أقول: فرق بين ما تقدم وبين له هذا الخاتم عرفاً، فلا يقاس الأول بالثاني.

وبذلك يظهر أبعدية ما قاله القواعد، من أنه (لو قال: له خاتم، وجاء به وفيه فص واستثناه، فإن الظاهر عدم قبوله) انتهى.

ولو قال: اعطوه فصي، فالخاتم مستثنى.

ولو قال: اعطوه خاتمي، وفيه فص، كان الفص معه للظهور العرفي.

ولو قال: الاصطبل أو الكراج له، لم تدخل الدواب والسيارة، كما أنه لو قال العكس لم يدخلا.

ولو قال: له علي المروحة، أو التلفون، أو البرادة، أو الثلاجة، دخل السلك المتصل بها غالباً، لأنه جزء في الإطلاق، وإن لم يكن جزء الحقيقة.

ولو قال: هذه الشاة له، لم يدخل حملها، لأن الحمل ليس جزءاً، فمن الممكن أنه باع الشاة بدون الحمل.

ولو قال: هذه البئر له، دخل ماؤها للانصراف.

ولو قال: الحمام الذي في العش له، أو هذا النحل له، لم يدخل العش والفرخ والبيض والعسل وما أشبه فيه.

أما لو قال: هذه الدجاجة له، فالظاهر دخول بيضها فيها، أما البيوض غير الكاملة فلأنها جزء، أما الكاملة فلأنها وإن كانت قريبة الانفصال، إلاّ أنها لا تعد خارجة عن الدجاجة، سواء في البيع أو الوصية أو الإقرار أو غيرها، فتأمل.

ولو قال: له علي دابة عليها سرج، أو في فيها اللكام، لم يدخلا لاحتمال

العلامية، وبذا أفتى الشرائع في (دابة عليها سرج)، وعلله الجواهر لعدم اليد للدابة على كل ما عليها، خلافاً لبعض الأصحاب حيث قال بالدخول.

أقول: كان الأولى تعليله بعدم الظهور، ولقد أجاد حيث قال: (لعل جعل المدار على العرف في جميع ما تقدم أولى من الإطناب حتى فيما حكموا الاتفاق عليه، ضرورة معلومية عدم التعبد في أمثال هذه المسائل، وهو مختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال) انتهى.

ولو قال: له علي ألف في هذا الكيس، أو الألف الذي في الكيس، كان عليه الألف لا الكيس.

أما الاستدلال لدخول الكيس بروايات الوصية فهو أشبه بالقياس، وقد ذكرنا الروايات في كتاب الوصية.

ولو قال: هذه الدابة، أو السيف، أو الدار، أو السيارة، أو المروحة لزيد، لم يدخل السرج والغمد والفرش والكراج والزر في الإقرار.

نعم يدخل مفتاح الدار والسلك المتصل بالمروحة، ولعله يدخل الأجزاء الاحتياطية للسيارة والمروحة، حيث يتعارف جعل بعض الآلات متعدداً احتياطاً، أما دهن السيارة والمروحة، ففيه احتمالان، وإن كان الأقرب عدم الدخول.

ولو عطف ببل، فله صور:

الأولى: أن يكونا متخالفين، مثل له علي قفيز حنطة بل قفيز شعير، فعليه كلاهما، لأن بل حكمه حكم الإنكار، وليس جزءاً من الكلام السابق، فهو إقرار بالأمرين، إذا أمكن الجمع بينهما، وهذا هو المشهور، خلافاً لأبي علي في محكيه، حيث أوجب ما بعد بل فقط، وكأنه لأنه من تتمة الكلام، ولأصالة البراءة، وقد عرفت ما فيهما، إذ ليس ذلك تتمة وإلاّ لصح أن يقول:

له علي ألف هذا كان قبل سنة، والآن لا شيء له علي، وأمثال ذلك، وحيث كان إقراراً لا مجال لأصل البراءة.

أما ما في صحيح هشام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: أمير المؤمنين (عليه السلام): «لا يأخذ بأول الكلام دون آخره»[1]، فلا دلالة فيه على المقام، وإنما المراد أن الإمام كان يستمع إلى كل الكلام ثم يحكم حسب الموازين، إذا كان في مقام الحكم مثلاً. في مقابل الذين يستعجلون بمجرد السماع، ولذا كانت القاعدة البلاغية تقول: (للمتكلم أن يلحق بكلامه ما شاء ما دام متشاغلاً بالكلام)، فللمقر حق إلحاق الوصف أو الاستثناء المتعارف، لا مثل له علي عشرة إلاّ تسعة، أو الحال، أو التمييز أو ما أشبه، لا حق الإضراب فإنه وإن كان صحيحاً في نفسه في بدل الغلط، إلاّ أنه خلاف الأصل، فإن الأصل عدم السهو والنسيان والغلط وسبق اللسان وما أشبه، كما أن الأصل عدم السكر والجنون وما أشبه، فلا يسمع كلامه إذا اعترف ثم قال: إني كنت سكراناً حين الكلام، أو مجنوناً، وكذا لا يقبل إذا كان الملحق بالنسبة إلى المقر له، مثل قول المقر: إني قتلته، ثم قال: وقد كان ساباً للنبي (صلى الله عليه وآله).

وكيف كان، فمقتضى القاعدة ما ذكرناه، إلاّ إذا لم يمكن الجمع لمحذور في المقر، أو في غيره، فالأول مثل أن يقول: هذه زوجتي بل أختها، حيث لا يمكن الجمع بين الأختين، فالإقراران متعارضان، ولا يتمكن الحاكم أن يحكمه بأيهما، بل عليه أن يلتمس دليلاً جديداً، فتأمل.

نعم، هما حجتان في لازمهما، فإنه لا يحق له أن يتزوج بالأخت الثالثة،

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٥٨ الباب ٤ من أبواب آداب القاضي ح٣.

ومثل ذلك إذا قال: هذه الأربع زوجتي بل هذه الأربع الأخرى، ولازمهما عدم جواز زواجه بأخرى لأنها تكون حينئذ خامسة.

أما المحذور في غير المقر، كما إذا قال: هذه زوجتي بل زوجة زيد، حيث إن الإقرار لا يصح بزوجة زيد، من غير فرق بين أن تكون زوجة زيد قبل بل أو بعد بل.

ولو كان بعض أحدهما باطلاً، لا كل أحدهما، فهل الحكم كذلك لا يحكم بالإقرار الصحيح ــ كما في هذه زوجتى بل أختها ــ أو لا، مثلاً قال: هذه الخمس زوجتي بل هذه الثلاث، حيث إن كل الخمس ليس باطلاً بل بعضه، الظاهر أنه ليس مثل هذه زوجتي بل أختها، فالإقرار وقع على أربع من الخمس، وبطل الإقرار بالثلاث، لأنه لا مجال له بعد الأربع.

ولو انعكس بأن قال: هذه الثلاث زوجتي بل هذه الخمس، أو هذه الأربع أو...، فإنه يصح الإقرار في الثلاث الأول وواحدة من المتأخر من بل، لإمكان الجمع بينهما، وفي تعيين أن الواحدة أي الخمس أو الثلاث أو ما أشبه القرعة إذا لم يمكن اكتشاف الواقع، كما إذا مات وأورثهن أربعة دنانير هي ربع ماله، حيث تعطى الثلاث ثلاثة، وتعطى إحدى ما بعد بل بالقرعة، أو يقسم الرابع بين ما بعد بل بالسوية لقاعدة العدل.

الثانية: لو كانا مطلقين وأحدهما أكثر عيناً، فلا إشكال ولا خلاف في دخول الأقل في الأكثر، كما إذا قال: له عليّ قفيز بل قفيزان، فإن اللازم عليه قفيزان، وكذا لوقال: قفيزان بل قفيز، أو قال: قفيز بل قفيزان بل ثلاثة، فإن الواجب ثلاثة، واحتمال الجمع بالثلاثة في الأول، والستة في الثاني لا وجه له.

أما إذا كان مطلقين وأحدهما أكثر قيمة، كما إذا قال: دينار بل درهم، أو بالعكس، فالظاهر دخول الأقل تحت الأكثر في المثال، لأن النقدين من جنس

واحد عرفاً، دون ما إذا قال: كتاب بل قلم، وكان القلم أغلى، حيث اللازم إعطاؤهما لأنهما شيئان عرفاً ولا يلاحظ في مثلهما القيمة.

الثالثة: لوقال له: عليّ درهم بل درهم، فالظاهر أنه واحد، لاحتمالين:

الأول: إنه أضرب ثم تذكر أن لا شيء غير الدرهم فأعاده.

الثاني: إن بل يجعل ما بعده غير ما قبله، فاللازم أن يكون عليه درهمان، وحيث الاحتمالان، فالأصل البراءة من الزائد.

واختار لزوم درهم واحد الشرائع خلافاً للقواعد، حيث جعل اللازم اثنين، ومال إليه الكركي، وجعله الإيضاح الأصح على المنقول عنهم، لكن الأقرب الأول، واختاره الجواهر وغيره.

وكذلك مثل: لي زوجة بل زوجة.

وإن كان الثاني أو الأول مشتركاً، فهل يحمل على معنى آخر أو لا، فيه الاحتمالان، مثلاً قال: لك عندي ذهب بل عين، حيث إن العين مشتركة بين الذهب والجارية، الظاهر أنه كالأول أيضاً للاحتمالين، والتمسك بدلالة الاقتضاء بأنه لو كان غير الأول لزم غلطية بل، فاللازم جعل الكلام بحيث يصح، فهو إقراران بكل من الذهب والجارية، فيه: إن الظهور ليس بحيث يقاوم الاحتمالين، والأصل البراءة.

الرابعة: لو كان أحدهما معيناً والآخر مطلقاً واتحدا قدراً ووصفاً، حمل المطلق على المقيد، سواء تقدم أو تأخر، كما لو قال: له علي درهم بل هذا الدرهم، أو هذا الدرهم بل درهم، والمغايرة محققة عرفاً بالإطلاق والتقييد، وفي كليهما يجب عليه إعطاء المقيد لأنه قيد زائد، وبهذا أفتى الجواهر أيضاً، لكن ربما يقال: إن ذلك إذا لم يكن المعين في معرض الخطر، وإلاّ كان عليه المطلق، كما إذا صادف حملة الذئب على شاة فقال بعد قوله: علي شاة هذه الشاة، أوكان مطمع الظالم أو ما أشبه، أو لم يوجب تلفه ضماناً على المقر وإلاّ فلو ضمنه أيضاً لم يكن ضرر على المقر له على كلا التقديرين، وإنما نقيده

بهذا القيد لأن قوله: (بل هذه الشاة) ليس إقراراً على نفسه، بل لنفسه، حيث إن بإقراره الثاني يريد دفع ضرر الذئب والظالم عن نفسه إلى المقر له.

الخامسة: إذا اختلفا وكان المعين هو الأقل، مثل: له هذا القفيز بل قفيزان، فاللازم إكمال المعين بقفيز آخر، لأنه اعترف بهذا وبقفيز آخر، ولا فرق في ذلك بين تقدم المعين أو تأخره.

ولو قال: له علي قفيز بل هذان القفيزان، وجب المعين في كليهما، للاعتراف بالمعين فيهما.

السادسة: لو جمع بين المختلفين كميةً وتعييناً، كما لو قال: له هذا القفيز من الحنطة بل هذان القفيزان من الشعير، وجب الجميع، لأنه اعتراف بهما، كما أفتى به الجواهر، وكذا حال العكس، ولا فرق بين إضراب ثان وعدمه، كما إذا قال بعد الكلام السابق: بل هذا القفيز من الحنطة، فإنه لم ينفع في إثبات شيء أو سلب شيء، ولو قال: قفيزان بل قفيز بل قفيزان، لم يجب إلاّ ثلاثة، حيث لا ظهور في أنه اعتراف جديد حتى تلزمه خمسة.

السابعة: إذا تقدم النفي، كما إذا قال: ما له علي درهم بل درهمان، أو ما له هذا الدرهم بل هذا، أو هذان، أو ما له علي درهم بل درهم، فالمتقدم منفي على أصله، والثابت ما بعد بل، كذا في الجواهر وهو كما ذكره.

ثم قال: ولو قال: له عشرة لا بل تسعة، لزمه عشرة بلا خلاف بين من تعرض له.

ثم إنه قد لا يفيد بل شيئاً جديداً، كما إذا قال: له علي بعض أجزاء العشرة بل بعض أجزاء التسعة، أو شيء من عشرة بل شيء من تسعة.

ولو جاء في الكلام ما إثباته نفي ونفيه إثبات، كما ذكروا في كاد، مثل: كاد أن يطلبني فلا طلب.

ولو قال: ما كاد يطلبني، فهو طالب، كما قال سبحانه: ﴿فذبحوها وما كادوا يفعلون﴾.

ولو قيل له: لماذا طلقت زوجتك، فقال: إني ما أردت طلاقها لكنها أصرت، فهو إقرار بالطلاق.

ولو قيل له: لماذا لم تنكح فلانة،

فقال: إن أباها كان مانعاً فلما مات قضي الأمر، كان إقراراً بالنكاح.

ولو قال: طلقتها مرة بل ثلاث مرات، كان إقراراً بالثلاث، ولو عكس لم ينفع في كون الطلاق واحداً.

ولو قيل له: هل هذا ولدك، قال: إنه ليس بولدي، إنه عمل غير صالح، كان إثباتاً للولد.

ولو قيل له: هل بعت زيداً الدار، فقال: ما كنت أعلم أنه سيء المعاملة ولو كنت أعلم ما تقدمت إليه بشيء، كان اعترافاً بالمعاملة.

إلى غير ذلك من الظواهر.

(مسألة ٦): قال في الشرائع: (لو أقر لميت بمال وقال: لا وارث له غير هذا، ألزم التسليم إليه).

أقول: مقتضى القاعدة أنه إن كان ديناً أو عيناً على نحو الكلي في المعين لم يكن به بأس، بل في الجواهر بلا خلاف ولا إشكال.

أما إقراره فإنه مشمول لإقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وأما إعطاؤه فلأنه مال الناس إذا لم يقدر على الإيصال إليه وجب أن يوصله إلى وارثه، بل وكذلك إذا أقر لحي لكن لا يمكن الوصول إليه لجنون أو غيبة أو ما أشبه، سلمه إلى وليه أو وكيله أو الحاكم الشرعي، لأنه ولي من لا ولي له.

أما إذا كان من قبيل المعين والمشاع والكلي إذا انحصر في قدر الحق، فهل له حق إعطائه لذلك الوارث الذي يدعي أنه لا وارث سواه، اختلفوا فيه ــ في المعين ــ، فعن المبسوط والجامع والتذكرة وظاهر المحقق ووكالة القواعد، بل عن مجمع البرهان أنه المشهور، وعن التحرير الإجماع عليه، أنه يلزم أن يسلم.

واستدل له: بأنه إقرار بأن هذا لهذا، ولأنه مخاطب بإيصال الحق إلى أهله، فيلزم بما هو تكليفه، لأن المال في يده.

خلافاً للمحكي عن الفخر والكركي وثاني الشهيدين، حيث قالوا بأنه لا يلزم بالتسليم إلاّ بعد البحث الذي يحصل معه اليأس من الوارث، فإن إقراره بأن وارث الميت فلان ليس إقراراً على نفسه، ففي الدين حيث لا يضر الغير، وكذلك في الكلي في المعين حيث ليس ملك الغير مشخصاً في هذا، لا يتضرر الوارث الآخر لو كان، بالتسليم إلى من يدعيه وارثاً، فإذا جاء أخذ حصته.

أما في المعين والمشترك، فإن إعطاء حق الوارث الآخر إلى غيره ليس بجائز، وهذا إنما يتم إذا لم يكن الوارث الذي يريد إعطاء المعين له ولياً لوارث آخر لو كان، كما إذا قال: إن المال للزوجة الميتة، ولها زوج وولد صغير

احتمالاً، حيث إنه على كلا التقديرين يصح تسليم كل المال للزوج، لأنه إما له وحده، أو له ولولده الصغير الذي يصح تسليم ماله إلى أبيه.

أقول: الظاهر أنه إذا لم يكن مدع للمقر جاز له التسليم لأنه تكليفه، أما إذا كان له مدع، سواء كان المدعي الحاكم أو غيره من باب القربة أو من باب النهي عن المنكر مثلاً صار من باب التنازع، كما إذا ماتت الأم ويريد تسليم كل مالها إلى الزوج، وأقرباؤها يدعون أن لها ولداً كبيراً، فربع العين فقط للزوج، فإن المدعي لا يلزم أن يكون صاحب الحق، بل قد يكون هو صاحب الحق أيضاً كما إذا كان المدعي يدعي ولايته على طفل ينكر من بيده المال أن هناك للميت طفلاً، أو ينكر أن المدعي ولي للطفل أو ما أشبه ذلك.

ثم إن الذي بيده المال لو علم بوارثين مثلاً، أحدهما قاتل لا يرث أو نحو ذلك، يصح له أن يقر بأن المال لهذا الوارث فقط بدون أن يذكر الوارثين، إذ لا يلزم ذلك، بل الظاهر أنه لو أقر بما يوجب سلب الحق عن صاحبه كان ضامناً، لأنه سبب فوت الأمانة على صاحبها، كما إذا أقر بأن مال زيد عنده بما يلزم اغتصاب الغاصب إياه حيث إنه عدو صاحب المال، فإذا علم بماله غصبه.

ثم إن مثل المعين الكلي في المعين إذا انحصر في حق الميت، لأنه يتعين بذلك أيضاً، كما في بيع طن من أطنان قصب، حيث يحترق إلاّ طن واحد، فإنه يكون لزيد معيناً، كما تقدم.

قال في الشرائع: (ولو قال: له علي ألف إذا جاء رأس الشهر، لزمه الألف، وكذا لو قال: إذا جاء رأس الشهر فله علي ألف).

أقول: لظهور ذلك في أنه مدين يلزمه الوفاء ذلك الوقت، أو أنه يجب عليه حينذاك لنذر يتحقق متعلقه في ذلك الوقت مثلاً.

أما احتمال أنه وعد فلا يلزم الوفاء به فهو خلاف الظاهر، بل إنه مثل:

له علي ألف، حيث يحتمل أنه وعد وليس بدين.

وقد تقدم أن الحكم كذلك في غير المقطوع به، مثل إن قدم زيد فله علي ألف، للظهور المذكور.

ومنه يعلم أن تفصيل التبصرة باللزوم في الأول دون الثاني غير ظاهر الوجه.

كما أن تفصيل التحرير بين المقدم والمؤخر، حيث قال عند بيان بطلان الإقرار بالمعلق: (وكذا إن قال: إن قدم زيد أو رضي أو شهد أو إذا جاء رأس الشهر فلك علي كذا. ولو قال: لك علي كذا إذا جاء رأس الشهر لزمه) محل نظر.

وكأن الشرائع أشار إلى مثل هذا التفصيل بعد عبارته السابقة، حيث قال: ومنهم من فرق وليس شيئاً، وهذا مثل تفريقهم بين قول الزوج لزوجته عند العقد: أنت وكيلي فإذا غبت ولم أنفق ستة أشهر في طلاق نفسك، أو أن غبت ولم أنفق فأنت وكيلي، حيث قالوا بصحة الأول لأنه ليس تعليقاً في الوكالة، بينما لا يصح الثاني لأنه تعليق فيها.

ولذا قال الجواهر في رد التحرير: إذ فيه ما لا يخفى من أنه لا فرق في اللغة والعرف بين تقدم الشرط وتأخره، وأن الشرط وإن تأخر لفظاً فهو متقدم معنىً وله صدر الكلام.

ثم الظاهر أن اللازم إعطاءه الألف عند الأجل الذي ذكره، لأنه الذي اعترف به، خلافاً للمحكي عن أبي علي والمبسوط والسرائر وجامع الشرائع والإرشاد وشرحه والإيضاح، حيث قالوا بأنه حال لتوقف التأجيل على ما يقتضي الأصل خلافه.

وفيه: إنه لم يعترف إلاّ بذلك فكيف يكون حالاً، ولا مجال للأصل مع وجود اللفظ، ولذا ذهب الأكثر ــ كما في المسالك ــ إلى عدم الحول إلاّ وقت الأجل، بل عن جامع المقاصد أن عليه الفتوى.

ولو قال: له علي ألف يوم القيامة أو بعد ألف سنة أو حينما يلج الجمل في سم الخياط، كان باطلاً، إذ الأولان خارجان

عن أدلة الإقرار بالانصراف، والثالث بالإضافة إلى ذلك مستحيل، والمعلق على المستحيل مستحيل.

ولو فصل بين الشرط والكلام مقدماً أو مؤخراً، كما لو قال: له علي ألف، ثم بعد يوم قال: عند مجيء الشهر، أو بالعكس، فالظاهر وجوب الإعطاء حالاً، لعدم تقيد الكلام بالشرط المنفصل عنه بمثل هذا القدر، فيؤخذ بإقراره ويبطل وقته، فهو كما إذا قال المستثنى منه هذا اليوم، والمستثنى غداً، حيث يلزم بالكل بدون الاستثناء.

نعم إذا جاء بلفظ الاستثناء متصلاً وأخرّ المستثنى كان مقتضى القاعدة، لأن اللفظ جعله مجملاً، فالمرجع في تعيينه المقر، كما إذا قال اليوم: له علي ألف إلاّ، ثم قال غداً: درهماً.

وكذا لو وصفه متأخراً مع انفصال الوصف فلا وصف، أو اتصال بعضه ففيه الوصف، فالأول كما إذا قال: له عندي منّ من الحنطة، ثم بعد يوم قال: المخلوط بالتراب، مما لا يشمله الإطلاق، وإلا فلا فرق بين المتصل والمنفصل، والثاني كما إذا قال: له عندي منّ من الحنطة المتصفة، ثم بعد يوم قال: بالمخلوطة بالتراب.

ثم إن الفقهاء قد أطالوا الكلام في مسألة شرط التأجيل، فمن شاء التفصيل فليرجع إلى المفصلات، والله سبحانه العالم.

(**مسألة ٧**): لا يجوز الإقرار بحق يلزمه باطل ولا بالعكس، كما إذا كان لزيد عنده مال معين، أو مشترك، أو كلي في معين، لم يبق إلاّ بقدر مال زيد، وقد مات وهو يعلم أنه قد تبنى ولداً لا يعرف أنه ليس من صلبه، فإذا اعترف أن زيداً كان يملك هذا المال شاركه المتبنى، إذ أن مثل هذا الإقرار إضاعة لمال الورثة.

أما إذا كان المال ديناً في ذمته، أو كلياً في معين، إذا أعطى ما اعترف وشارك المتبنى الورثة يبقى من الكلي ما يفى به حق الورثة مما استوفى بقدره المتبنى أو ما أشبه ذلك، جاز الاعتراف، لأنه لا يخرج من كيس الورثة، بل كان دفع بعض حق الميت.

مثلا إذا كان له ولد وآخر متبنى، واعترف بأن للميت عليه ديناراً وأعطاه مما أخذ نصفه المتبنى كان عليه إعطاء نصف دينار آخر إلى الولد الذي حرم من نصف حقه.

أما إذا لم يلزم من إقراره الباطل لم يكن به بأس، كما إذا كان الوارث يحرم أخاه ظاهراً عن إرثه باستيلائه هو على كل ما يعطيه المقر، فتأمل.

ولو كان إقرار بباطل يلزمه الحق حرم من حيث الإقرار، إلا إذا كان له ما يبرره، وإن كان اللازم لا يوجب باطلاً، كما إذا نفى الزواج بامرأة تريد إلصاق ولد به يعلم أنه ليس بولده مع أنها كانت زوجته فطلقها فراراً، ثم يقول: لم تكن زوجتي.

ثم إنه لوقال: ملكت هذه الدار من فلان أو غصبتها منه أو قبضتها منه، ففي الشرائع: إنه إقرار له بالدار.

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده بين من تعرض له ولا إشكال، إلاّ ما يحكى عن التذكرة من الحكم بذلك على إشكال، ولا ريب في ضعفه، ضرورة ظهور العبارة في انتقال الملك منه إليه، كظهور الأخيرين في كونها في يده) انتهى.

ومثله ما لو قال: وهبني، أو صالحني، أو جعلها جعلاً لي، أو ورثت منه،

أو ما أشبه، فإنه إن ادعى هو أو وارثه خلاف ما قال، بأن قال: كلا لم أملكه أو لم أهبه أو ما أشبه، أو قال الوارث: ليس هذا بوارث، كان المقر مدعياً يجب عليه الإثبات.

ولوقال: إني ورثته وأنا أخوه حال كونه مخالفاً، حيث يعطي المخالف الأخ مع الولد، وبعد ذلك تشيعنا، فإن أثبت ذلك كان الحق معه، إذ لو تشيع لم ينقلب الحق الذي صار له ــ بقانون الإلزام ــ إلى ضده، فهو كما إذا تشيع وقد باع ما لا يستحل عند الشيعة كالحيتان المحرمة، فإنه لا يكلف بإرجاع الثمن إلى صاحبه، فإن (ألزموهم) يستصحب بعد التبصر، كما أن (الإسلام يجب) يقتضي عدم التعرض بالكافر بالنسبة إلى ما قبل إيمانه.

ولوقال: تملكنا على يده، فالظاهر أنه ليس إقراراً بأنه كان ملكه، كما أفتى بذلك الشرائع والمسالك والجواهر، لأن ظاهر هذا الكلام لا يقتضي إلاّ جريان سبب الملك على يده، وهو أعم من صدوره منه، فلا يدل على كونه مالكاً، بل احتمل كونه وكيلاً مثلاً، فهو مثل ما إذا قال: باعني، حيث لا يدل على أنه كان ملك البائع، لتعارف بيع الوكلاء.

وكذا إذا قال: اشتراه مني، فإنه ليس إقراراً بأنه كان شراءً لنفسه، لتعارف اشتراء الوكلاء.

قال في الشرائع: ولو قال: (كان لفلان علي ألف، لزمه الإقرار، لأنه إخبار عن تقدم الاستحقاق، فلا تقبل دعواه في السقوط)، خلافاً لما يحكى عن يحيى بن سعيد، فلم يجعله إقراراً، وعن المبسوط من احتماله العدم، ولعله لأن كان دال ثبوته وزواله.

وفيه: إنه لو صرح بذلك فقال: طلبني البارحة وزال طلبه، لم ينفع، لأنه ادعاء بعد إقرار، ولا فرق في جمعهما في جملتين أو جملة.

ومنه يعلم أنه لو قال له قائل: هل يطلبك زيد، فقال: زال طلبه، كان إقراراً،

بل وكذلك إذا ذكر اللازم المفهم عرفاً، كما إذا سأله هل طلقت زوجتك، فقال: هي أصرت على ذلك، أو سأله هل اشتريت دار فلان، فقال: إني ما كنت أعلم أنه سيء المعاملة إلى هذا الحد، ولذا كان الشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين والأردبيلي والجواهر ـــ على ما حكي عن بعضهم ـــ جعلوا مفروض الشرائع إقراراً.

ولو قال له قائل: يطلبك زيد ديناراً، فأجاب إنه سيطلبني غداً، لم يكن إقراراً، لاحتمال أنه يريد أن يستقرض منه، لا أنه نذر مثلا نذراً يقضي بطلبه منه غداً، فهو مثل سوف لا تكون بيني وبين زوجتي علقة، أو مثل أنه سأقتله غداً، حيث لا يعد ذلك إقراراً بالبينونة غداً، ولا بأنه قتله لو وجد قتيلاً.

نعم إنه في الثاني لوث يحتكم فيه إلى القسامة، والله العالم.

(مسألة ٨): لا إشكال ولا خلاف في صحة الإقرار بالمبهم في الجملة، بل الظاهر أن عليه الضرورة والسيرة القطعية وبناء العقلاء، وقد ادعى في التذكرة الإجماع عليه، وعموم (إقرار العقلاء) ونحوه شامل له.

قال في المسالك: (ربما كان في ذمة الإنسان شيء لا يعلم قدره، فلا بد من الإخبار عنه ليتواطأ هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه، فدعت الحاجة واقتضت الحكمة سماع الإقرار المجمل كما سمع المفصل).

وتبعه الجواهر في الاستدلال المذكور.

ثم قد يكون المقر مجهولاً عند نفس المقر، وقد يكون عند الحاكم، مثلاً قد يقولان: أحدنا قتل هذا القتيل، حيث رميا صيداً فأرداه أحدهما قتيلاً، أو يقولان: لا نعلم هل قتله كلانا أو أحدنا.

وأما عند الحاكم، فكما إذا أقر أحدهما ثم إنكر كلاهما أو ماتا مثلاً والحاكم شاك في أن أيهما أقر، أو يقول الرجلان: أبونا زوّجها من أحدنا، أو تقول الأختان: زوّج الرجل بأحدنا، إلى غير ذلك من الأمثلة التي يكون المقر مجهولاً، مع وجود مقر في الجملة.

ولا إشكال في أنه إذا كان علم إجمالي له أثر اتبع، كما إذا علم الحاكم بأن أحدهما القاتل، فإن له أن يسجنهما حتى يتبين الأمر، كما ذكرناه في كتاب القضاء والشهادات.

وقد ورد في خبر: إن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان يسجن في مورد الإبهام ستة أيام[1].

وقد ذكر بعضهم أنه لا يجوز أن يقتدي أحدهما بالآخر في واجدي المني، أو يحمل أحدهما الآخر في الطواف لحصول العلم التفصيلي ببطلان صلاته إما لبطلان صلاة نفسه أو إمامه، وحرمة طوافه إما لنفسه وإما لحامله، حيث لا يجوز التسبيب لدخول المسجد.

ومثله إذا استأجرهما لكنس المسجد، أو

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨١ الباب ١١ من أبواب كيفية القضاء ح١ و ٢.

زوج لهذا وذاك أختي المشكوكة أنها لأيهما، حيث يعلم بأنه زواج أختين لإنسان واحد، إلى غير ذلك.

وإن لم يكن علم إجمالي لم يكن على أيهما شيء، كما إذا أقرا بأن أحدهما زنى أو لاط، إذ لا يترتب على ذلك أثر شرعي، وكذلك إذا اشتكى أن أحدهما ضربه مثلاً، حيث لا يمكن ضرب كليهما ولا أحدهما.

وأما إذا اشتكى أن أحدهما مديون له، أمكن توزيع الحق بينهما من باب قاعدة العدل.

وعلى كل حال، فباب الإقرار وباب الدعوى من قبيل واحد، فإذا قال: له علي مال، صح وألزم التفسير إن كان يعرفه، وإلا فلو قال: لا أعلم، ولم يعلم الحاكم أنه كاذب في ادعائه عدم العلم، فإن القول قوله بيمينه، إذا طلبه المقر له أو وليه كوكيله والأب والجد والمتولي للوقف وما أشبه، لكن طلب اليمين إذا كان الحاكم أو المقر له يدعي علمه.

أما إذا لم يدعيا علمه فلا، إذ لا وجه لليمين بعد أن معرفته وعدمها لا يعرفان إلاّ من قبله، إلاّ إذا شك في صدقه.

وفي الحديث: «المرء أصدق على نفسه»[1].

وأولى بعدم اليمين ما إذا علم المقر له ونحوه أن المقر لا يعلم، إذ لا مجال لإحلافه، فإذا أبى أن يُعلم بقدر المال والحاكم يعلم أنه يعلم، فإن لم يكن في عدم إقراره تضييع للحق ترك وشأنه، كما إذا علم أن المال المقر به دون المائة واستعد المقر لأن يعطي مائة فلا كلام.

أما إذا لم يستعد، فالظاهر أنه يحق للحاكم حبسه حتى يقر بالقدر، لأنه

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٣ من أبواب الإقرار ح١.

يتوقف على ذلك إنقاذ الحق، وقد ذكرنا في كتاب القضاء وغيره حق الحاكم في الحبس، تبعاً لجماعة من الفقهاء في أمثال المقام، بل وذكرنا هناك عدم بعد حق الحاكم في التأديب بغير الحبس من باب النهي عن المنكر، وللمناط في استخراج علي (عليه السلام) جملة من القضايا بوسائل شتى.

ثم إن ادعى عدم العلم بالقدر، وقبل منه بحلف أو بدونه، فللازم أن يدفع أقل ما يصدق عليه إقراره المجمل.

قال في الجواهر: فإن امتنع مع قدرته عليه حبس وفاقاً للمشهور، ثم ضعّف القول بعدم حبسه.

أقول: ومثله ما لو أقر بالمردد، مثل أحد هذين الكتابين لزيد، ثم لو امتنع عن تسليم أيهما ولو الأقل في غير المباين، مثل ما إذا قال: يطلبني دينار أو درهم ألزم.

أما في المتباين فاللازم ــ بعد جهله بأنه أيهما ــ إجراء قاعدة العدل، للعلم بأن أحدهما لهذا والآخر لذاك، فهل تصل نوبة الحبس ابتداءً أو بعد عجز الحاكم عن الإنقاذ من يده، الظاهر الثاني، لأن الحبس ضرورة ــ لأنه تصرف في نفس الغير، فينفيه تسلط الناس على أنفسهم[1] ــ والضرورات تقدر بقدرها.

ثم لو مات المقر قبل التفسير أوجن، أو لم يمكن استفساره لأنه سجن أو ضل أو أبعد أو ما أشبه، فعن التحرير والدروس فسر الوارث، وعن القواعد وغيرها طولب الورثة إن خلف تركة.

قال في الجواهر: والشرط مراد الأولين قطعاً، ضرورة عدم وجوب القضاء إذا لم تكن تركة قطعاً.

---

(١) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢ ط مؤسسة الوفاء.

أقول: ويمكن أن يكون مرادهما الإطلاق، إذ من الممكن لزوم التفسير وإن لم يكن له مال، كما إذا أريد دفع دينه من حق الغارمين أو ما أشبه ذلك.

ولو ادعى المقر له على المقر أو الوارث أنه أراد بالمال خلاف ما فسره، وكذا إذا ادعى وارث المقر له، توجه إليه اليمين، لأنه مدع، وحيث لا بينة فعلى طرفه اليمين.

ويمكن أن يكون اليمين على العلم، أو على نفي العلم، كما إذا ادعى المقر أنه نسي ما كان قصده حين الإقرار لطول العهد، أو لأنه رجل كثير النسيان.

ومنه علم الصور الأربع: ادعاء المقر له، أو وارثه، على المقر، أو وارثه.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام الجواهر، حيث قال بأن يمين الوارث على نفي العلم.

كما ظهر وجه النظر في كلام القواعد، حيث حكي عنه عدم سماع الدعوى إذا كانت على المقر، لأنه أدرى بما أراد، فإنه يقتضي تصديقه بيمينه لا عدم سماع الدعوى عليه، كما أشار إليه الجواهر.

ولو قال: يطلبني إنسان شيئاً، فادعى أحد أنه ذلك الإنسان أعطاه، وإلا حلف بأنه ليس ذاك إذا لم يكن للمدعي بينة.

وإن قال: أنا مطلوب بشيء، حق له أن يفسره بقضاء الصلاة، لأنه طلب لله سبحانه.

ولو قال: فعلت ما استحق الحد، لم يجبره الحاكم بأن يفسر، إذ لا دليل على الجبر، بالإضافة إلى أنه لعله ما لا يثبت بالإقرار مرة.

كما أن في الإقرار المذكور يحق له أن يفسره بأن نذر عملاً أو أنه مديون لموقوفة أو ما أشبه ذلك.

ولو قال: أنا مدين لزيد أو عمر، سمع إقراره وأجبر على التعيين، فإن لم يقدر على التعيين لموت أوما أشبه، أو قال: لا أعلم، قسم الشيء بينهما حسب قاعدة العدل.

ولو قال: أنا مدين إما لزيد بثلاثة دنانير أو لعمرو بدينار، فهل القاعدة إعطاء ثلاثة أرباع الدينار للأول وربعه للثاني، لقاعدة العدل بعد أصالة البراءة

عن الأزيد من دينار، أو أن العلم الإجمالي يقتضى إعطاءهما لهما للقطع بأن برئت ذمته، الظاهر الأول، وإن احتمل الثاني، لأنه مثل قطع أن نذر إما ثلاثة أيام صيام في رجب أو يوماً في شعبان.

ثم لو قال: له علي مال، ثم فسره بما يتمول مثل كتاب وقلم ونحوهما قبل ولو كان قليلاً، كما عن المبسوط وفي الشرائع، وفي الجواهر بلا إشكال ولا خلاف للصدق، وعن التذكرة الإجماع عليه.

أما إذا فسره بما لم تجر العادة بتموله كقشر الجوزة أو اللوزة لم يقبل كما في الشرائع، وفي الجواهر بغير خلاف أجده إلاّ من الفاضل في محكي تذكرته، فقبله لأن المال أعم من غير المتمول، إذ كل غير متمول مال ولا ينعكس.

أقول: لعلهما نظرا إلى العرف عندهما، فإن في بعض الأعراف يصدق المال على مثل القشر للانتفاع به، بل في بعض الأعراف هما مال بخلاف بعض الأعراف، وكذا إذا فسره بالتراب حيث له مالية أو لا مالية له، إلى غير ذلك من الأمثلة، وعليه فهذا هو المعيار.

ولو قال في الشتاء حيث لا قيمة للثلج، أو على النهر حيث لا قيمة للماء، أو في الغابة المليئة بالفواكه: له علي ثلج، أو ماء، أو فاكهة، قبل، لأن عدم القيمة هنا لا يسقط ما عليه، كما إذا غصبه ثلجاً في الصيف وجاء الشتاء فإنه لا يسقط ما في ذمته بتوفر الثلج وعدم قيمة الآن، وكذا إذا غصبه ماءً وذهبا إلى النهر فإنه لا يسقط ما بذمته، وحينئذ لا يكفى أن يعطيه ثلجاً أوماءً أو فاكهةً، بل اللازم إعطاؤه قيمة ما غصب، لأن «على اليد» إذا عرض على العرف لا يفهم منه في مثل المقام إلاّ القيمة.

كما إذا غصب منه مائة دينار ملكي فسقطت الملكية وجاءت الجمهورية، حيث لا قيمة للدينار إطلاقاً، فإنه لا حق له في إعطائه عين ما غصبه.

بل وكذا الحال إذا تنزلت

القيمة تنزلاً لا يرى العرف أنه مثله، كما إذا غصبه الثلج في عين الصيف فأراد أن يرده ــ ولو عينه الذي احتفظ به في الثلاجة ــ في آخر الصيف، حيث إن قيمته تنزلت إلى العُشر مثلاً، وقد ذكرنا تفصيلاً حول التضخم والتنزل في (فقه الاقتصاد).

قال في الشرائع: (ولا يقبل لو فسر المسلم بما لا يملكه ولا ينتفع به كالخمر والخنزير وجلد الميتة، لأنه لا يعد مالاً، وكذا لو فسره بما لا ينتفع ولا يملك كالسرجين النجس والكلب العقور).

أقول: قد ينتفع بالخمر في جعلها دواءً حلالاً للاضطرار، وبالخنزير حيث يجعل جلده سقاءً وشعره حبلاً، بل وهو مدرباً لافتراس الحيوانات المؤذية كالثعلب ونحوه، وهذا يصح الإقرار به، إذ لا منع من الشرع فيه، سواء كان الطرفان مسلمين أو كافرين أو مختلفين.

وعليه يلزم أن يقيد كلام الشرائع به، وإلاّ أشكل عليه إذ لا دليل على لزوم كونه مالاً بالمعنى الأخص، إلاّ إذا تمسك بالانصراف إلى غير هذه الأمور.

ومنه يظهر أن تعليل الجواهر له بأن شيئاً منها لا يعدّ مالاً عرفاً ولا شرعاً، فضلاً عن ثبوتهما في ذمة له، غير ظاهر الوجه في إطلاقه.

ولعله لذا قال الكركي: في إقرار المسلم للمسلم بالخمر إشكال، أقربه عدم القبول، فلم يجزم من البدء بعدم الصحة، أما إذا أقر له بالخمر المحترمة فلا ينبغي الإشكال في الصحة لأنها إنما يحرم شربها في حالة الخمر وإلاّ فهي محترمة فلا يحق لأحد أن يسكبها ويتلفها.

وقول الجواهر كون المستفاد من أدلة الخمر والميتة والخنزير خلاف ذلك وأنها لا تدخل في ملك المسلم أبداً، غير ظاهر الوجه.

أولا: لأنه لاحاجة إلى الاعتراف بأنها ملك حتى يصح الإقرار بها، لعدم التلازم، فإن إقرار العقلاء يشمل الأعم من الملك، كما إذا أقر بالحق، كما إذا قالت

المرأة: إن هذه الليلة حق ضرتي، حيث لا حق لها بعد ذلك في مطالبة الزوج بتلك الليلة.

وثانياً: إن القول بعدم الملك للخمر المحترمة خلاف الاستصحاب، كيف ولو قيل بذلك لزم أن يكون الخروج والدخول في ملك الإنسان بغير أسباب الخروج والدخول المعروفة، فإن كثيراً من أقسام الخل يمر بحالة الخمرية ثم يرجع، على ما يشهد به التجربة وأهل الخبرة، فقول الجواهر: إنها تخرج عن ملكه ولكن تبقى محترمة ثم تدخل في ملكه بالخلية باعتبار يده واستيلائه، خلاف الاستصحاب، بل لا دليل على أن مثل هذه الخمر أيضاً تخرج من الملك، فإن أدلة الخروج منصرفة عن مثل هذا.

وكذا حال الخنزير، فإذا كان المسلم تحت لواء الكفار في بلادهم، والكافر يريد منه كل سنة كذا قدراً من المال، وكان يقتنع بإعطائه الخمر والخنزير، لم يكن دليل على عدم جواز إعطائه أياهما، فإن أدلة التحريم لا تشمل مثل ذلك، فإذا كان له ذلك وأقر بأن فلاناً يطلبه كذا منهما شمله إقرار العقلاء، كما إذا استقرضهما منه لإعطاء الكافر ليعطي بدلهما له بعد شهر مثلاً، فيقر له بأنه يطلبهما منه مثلاً.

ولو أقر له بالخنزير، واحتمل إرادته البحري، أخذ من تركته، حملاً لقول المسلم على الصحيح إذا لم يكن منصرفاً، وإلاّ فلا، لأن الظواهر يؤخذ بها في باب الأقارير والوصايا ونحوهما.

وإذا كان المقر والمقر له كافراً أخذ بإقراره في الخمر والخنزير، لأنهما يستحلان لهما، فلا وجه لعدم قبولهما، فإن مقتضى (ألزموهم) يشمل ذلك، وكذلك بالنسبة إلى المخالف المستحل للكلب من جهة الأكل، لقاعدة الإلزام، وكذلك المستحل للفقاع شرباً، وكذا حال الميتة عندنا لا عندهما.

وبذلك يظهر وجه النظر في كلام الدروس، حيث قال: لو أقر بجلد الميتة

للمستحل فالأقرب الصحة، ويشكل بأنه لا يعد مالاً شرعاً، ولا عبرة باعتقاد المقر له لفساده، ولا يرده الإقرار بالخمر ولا الخنزير للذمي، لأنه يقر في شرع الإسلام على اعتقاده فيهما إذا لم يتظاهر.

نعم، لو فسر بجلد الميتة بعد الدبغ، وكان المقر له ممن يعتقد طهارته لم يبعد القبول، لأنه من جملة أمواله.

وفيه أولاً: إنه إذا تظاهر لم يسبب ذلك عدم صحة الإقرار به.

وثانياً: لا وجه للفرق بينهما وبين الجلد. ولذا تنظر فيه الجواهر، لضرورة اشتراك الجميع في عدم المالية واقعاً، انتهى. وإن كان قد عرفت أنه مال عندهم والشارع قررهم.

وثالثاً: لا فرق بعد الدبغ وقبله، لأن صلاحيته للدبغ يجعله مالاً عندهم، وكفى بذلك في صحة الإقرار.

ومما تقدم ظهر أنه لو اعترفت الفتاة المجوسية بأنها زوجة أبيها أو أخيها يقبل، فلا يجوز عقدها بعد ذلك لغيره، وكذلك إذا اعترف من مذهبه الثلاث في مجلس بأنه طلقها ثلاثاً في مجلس، لم يجز عقدها له بعد ذلك، وإن صح بالنسبة إلى الشيعي.

نعم عندنا قُبل طلاقاً واحداً، لأنه من الإقرار بما يصح وما لا يصح.

والحاصل: كل يؤخذ بمعتقده مما يسري إلى إقراره.

وكذا إذا اعترف من يكتفي بعشر رضعات في التحريم بأنها أخته رضاعةً، لم يجز عقدها له لأخذه بإقراره، بخلاف من لا يكتفي إلاّ بخمس عشرة، إلى غير ذلك.

وقد تبين من مسألتي كونهما كافرين أو مسلمين، ما إذا كان أحدهما كافراً والآخر مسلماً، كما إذا اعترف مسلم بأن الكافر يطلبه خنزيراً فيما يصح إعطاؤه

له، أو الكافر بأن المسلم يطلبه ذلك، حيث يريد المسلم إعطاءه للكافر، أو ما أشبه ذلك من الصور المحللة كما تقدم، قُبل الاقرار، لإطلاق (إقرار العقلاء) بدون محذر له في المقام.

ثم إنه ظهر مما تقدم أن المخالف إذا طلق الشيعية بدون عدل صح لها أن تتزوج، لقاعدة الإلزام[1]، بل لا يبعد جواز نكاح المخالفة إذا طلقها الشيعي بدون عدل لاعتقادها صحة ذلك، فيؤخذ بقاعدة الإلزام بالنسبة إليها.

وإذا طلق المخالف ثلاثاً ثم تشيع، لم يصح له أخذها، لأن الحكم ثبت عليه فلا يرد، كما أنه إذا طلق بدون عدل ثم تشيع لم يجز له الرجوع إليها باعتبار أنها زوجته، وإلا صح له ذلك وإن تزوجت، وهذا مما لا يقول به أحد، وحيث لا يمكن التفصيل بين أن تزوجت أو لا، يلزم نفوذ الحكم عليها مطلقاً.

أما قصة العلامة وخدا بنده، فالظاهر أنه كان اجتهاداً من العلامة (رحمه الله)، فتأمل.

ثم لا يخفى أنه إنما يقبل تفسيره بما ذكره إذا قال: له علي مال، وكان ما ذكره مالاً، أما إذا لم يكن مالاً، فإن كان الاعتراف بما يصح الانطباق عليه كالحق ونحوه صح تفسيره بما ينطبق عليه وإن لم يكن مالاً، وإلاّ لم يصح.

ومنه يعرف الكلام فيما إذا أقر مبهماً ثم فسره بما ينتفع به ولا يملك، كالسرجين النجس والكلب العقور أو بكلب الماشية أو الصيد أو الزرع أو الإجرام أو الحائط أو الجرو القابل للتعليم.

بل وكذا الكلب الهراش والهرة والفارة، كما إذا أعلنت الدولة أنها تشتري المذكورات، لأن قصدها إفناءها، فإذا اعترف بأن له عليه شيئاً مثلاً، أو

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٤٨٥ الباب ٤ من أبواب ميراث الأخوة ح٢ و ٥.

مالاً وفسره بما ذكر، أو بالكلاب الخمس قبل.

وكذا إذا فسره بالدم والعسيب وسائر النجاسات التي ينتفع بها.

قال في الشرائع: ولو فسره (أي له عليّ مال) برد السلام لم يقبل، لأنه لم تجر العادة بالإخبار عن ثبوت مثله في الذمة، وكأنه أراد بالمال الأعم وإلاّ لم يكن وجه للتعليل المذكور، ولذا قال في المسالك: ولو علل المصنف عدم الاجتزاء برد السلام لعدم كونه مالاً، والإقرار إنما كان بالمال لكان أظهر، وتبعه في ذلك الجواهر.

ومما تقدم يعلم ما لو فسر المال بحق القذف ونحوه مما لا يندرج في إطلاق المال.

ولو فسره بالوديعة والعارية والعين المستأجرة ومال المضاربة وأرض المزارعة ونخيل المساقاة ونحوها قبل، كما ذكر أولها المسالك، قال: وقال بعضهم: لا يقبل لأنها في يده لا عليه.

أقول: إن فهم من إقراره أنه في ذمته لم يقبل، وإن فهم الأعم قبل.

ولو قال: له علي مال، وأراد حق الشفعة لم يقبل.

ولو قال: له علي في هذه الدار الربع، أو في هذه الأرض جريب، أو في هذه الصبرة صاع، أو في هذا الصندوق دينار، فهل ظاهره الكلي في المعين، أو المشاع، فإذا تلف بعضه كان منهما على الثاني، ومن المقر على الأول، لا ظهور في أحدهما عندنا، فإذا كان في عرف له ظهور في أحدهما فهو، وإلاّ كان من المبهم الذي يرجع إليه في تفسيره.

ولو مات ولم يمكن الرجوع إليه في تفسيره، ولا وارث يعرف ذلك، فالظاهر أن المرجع قاعدة العدل، لأن فيه جمعاً بين الحقين بقدر، من دون توجيه الضرر إلى أحدهما، فإذا كان كلياً ذهب التالف من كيس المقر، وإذا كان مشاعاً من كيسهما، فيعطي المقر ما بينهما إلى المقر له، مثلاً إذا قال: له في

هذا الكيس دينار، وكان فيه ديناران وتلف أحدهما، أعطى المقر له ثلاثة أرباع وللمقر الربع، لأنه إن كان كلياً كان للمقر له دينار، وإن كان مشاعاً كان له نصف دينار، ونصفهما ثلاثة أرباع.

كما أنه إذا كان مشاعاً كان للمقر نصف دينار، وإن كان كلياً لم يكن للمقر شيء، ونصف النصف ربع، وهكذا في سائر الأمثلة.

(**مسألة ٩**): قال في الشرائع: (لو قال: له علي شيء، ففسره بجلد الميتة أو السرجين النجس، قيل: يقبل لأنها شيء، ولو قيل: لا يقبل، لأنه لا يثبت في الذمة كان حسناً).

أقول: نسب الأول المسالك إلى أحد قولي العلامة، والثاني هو المشهور، بل عن ظاهر المبسوط والتذكرة الإجماع عليه، والأقرب الأول حتى في المسلمين، لما قد عرفت في المسألة السابقة من أن لهما منافع تجعلها صحيح الاعترف بهما، فإذا كان له حمل من سرجين نجس لبستانه فاقترضه زيد صح كما يصح استرجاعه، كما يحرم غصبه، إلى غير ذلك.

وكذا في جلد الميتة، خصوصاً إذا كان المقر مخالفاً.

ولذا قال في محكي التذكرة: في التفسير بالكلب المعلَّم والسرجين إشكال، أقربه القبول لأنها أشياء يثبت فيها الحق والاختصاص، ويحرم أخذها ويجب ردها.

وعن الدروس احتمال القبول.

ولو قال: له علي شيء، ثم فسره بحبة حنطة أو أرزة أو عودة خلال أوما أشبه، ففي عرفنا انصراف، فلا يقبل، إذ لا حق له في تفسير خلاف الظاهر، ولعل عرف التذكرة والمسالك كان غير ذلك، حيث قالا بالقبول.

أما تعليل الثاني له: بأنه شيء يحرم أخذه وعلى من أخذه رده، ففيه: إن التعليل لا يثبت الظهور، وإلاّ لصح أن يفسره بأن ولد أو زوجة المقر له في داره، حيث قال: له عندنا شيء، فإن الشيء يطلق على الإنسان، وحرام أخذهما بدون رضاية الولي، وواجب ردهما.

ولو فسر الشيء الذي يتمول حين أقرّ به، أو المال بما ليس بمال، وادعى بعد ذلك جهله بأنه محرم في الشريعة الإسلامية، فالظاهر أنه إن كان الجهل محتملاً في حقه قبل تفسيره، وإلاّ فلا، إذ (إقرار العقلاء) لا يشمله مع الجهل، ولذا كان المحكي عن مجمع البرهان: إنه لا يبعد القبول في الخترير والكلب الذي لا منفعة له أصلاً إذا كان القائل ممن يعتقد جواز الانتفاع

بهما، سواء كان كافراً أو مسلماً، مخالفاً أو موافقاً، مع كونه جاهلاً بمثله.

ولو قال: له علي مال جليل أو عظيم أو خطير أو نفيس، ففي الشرائع: قبل تفسيره ولو بالقليل، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده إلاّ من أبي علي في العظيم، فجعله كالكثير الذي يأتي الكلام فيه.

وفيه نظر، إذ المتبادر من هذه الألفاظ غير ما ذكر.

ومنه يعلم أن تعليل المسالك له بأنه يحتمل أن يريد به عظيم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه، غير ظاهر الوجه، إذ المناط الظهور لا الاحتمال العقلي، فإن الأول مدار الألفاظ، والثاني مدار الأدلة العقلية، ولذا قالوا: إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال، ولو صحت العلة المذكورة جاء ذلك في جملة مما نفوا صحة تفسيره به، كما إذا قال: (شيء) وفسره بالسلام مثلاً، إذ السلام شيء، بل شيء عظيم ثوابه، وهكذا.

ومنه يعلم بعد ما في القواعد، قال: (لو قال: مال جزيل أو جليل أو عظيم أو نفيس أو خطير أو عظيم جداً، أو عظيم عظيم، قبل تفسيره بالقليل أيضاً).

والإشكال الذي ذكرناه على المسالك يرد على التعليل المحكي عن التذكرة بأنه ليس في العظيم حد في الشرع، ولا في اللغة، ولا في العرف، إلى آخر كلامه.

وعلى تعليل الجواهر بوجوب الأخذ في الإقرار بالقدر المتيقن، وبقيام الاحتمال ولا يقين بإرادة غير ما فسر به، وعلى تفصيل الجواهر بين ما إذا مات بدون تفسير، وبين ما إذا فسره بالقليل، قال: قد يتوقف في الحكم به مع تعذر التفسير بموت ونحوه، وإن كان الظاهر ذلك، وكلامهم لا يأباه إذا قصر ما فيه قبوله التفسير بغيره لو حصل فلا ينافي الحكم به حال عدمه، إلى آخره.

إذ الكلام في الظهور وهو موجود في كلا الحالين.

نعم لا إشكال في أن اللفظ المذكور كلي قابل الانطباق على أشياء،

مثل ألف دينار، وعشرة الآف درهم، ومائة شاة، ونحوها، فإذا فسره بأحدها قبل.

وإذا مات و لم يعلم مراده، فاللازم على الورثة إعطاؤه ما يصدق عليه اللفظ إذا كان الأمر عندهم مجهولاً مطلقاً.

أما إذا كان مبهماً مردداً بين مائة شاة أو عشرين بقرة، فاللازم التصالح، أو قاعدة العدل بإعطاء نصف كل واحد، وكذا إذا اعترف به هو وقال: لا أعلم أي الأمرين لأني نسيت، أو لم أعلم من أول الأمر إلاّ مجملاً، حيث إن وكلائي هم الذين اغتصبوا ماله مما علي ضمانه، إلى غير ذلك.

ولو قال المقر له: إني أعلم بأنه شاة مثلاً، لم ينفع في إلزامه أو إلزام الورثة إلاّ إذا كان له إثبات شرعي، إذ علم الطالب لا يوجد حقاً على المطلوب كما لا يخفى.

ولو قال: له علي كثير، فهل هو ثمانون، كما قال به الشيخ في خلافه ومبسوطه والغنية وأبو علي والكيدري والقاضي، بل عن الأول والثالث الإجماع عليه كما في مفتاح الكرامة، أو حاله حال ما تقدم من لفظ (الجليل) و(العظيم) وغيرهما، كما عن التذكرة والتحرير والمختلف والقواعد والإيضاح واللمعة والروضة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان، بل نسب إلى ابن إدريس وغيره، الظاهر الثاني، لأنه مقتضى الأخذ بظاهر الكلام، ولا فرق فيه بين (الكثير) وغيره من الألفاظ المتقدمة.

أما القول الأول: فقد استدل بالإجماع المعلوم عدمه، ورواية النذر، حيث نذرت أم المتوكل إذا عوفي ولدها تعطي مالاً كثيراً، فقال لها الإمام (عليه السلام) بعطاء ثمانين درهماً، وقد نقلنا الرواية في كتاب الوصية، فراجعها.

وفيه: إنه إن تم هناك لا يتم هنا.

قال في الجواهر: الرواية مرسلة وموردها خاص بالنذر، وإطلاقها في الآية على الثمانين على فرض تسليمها لا يقتضي انحصار أول المصاديق فيها،

ولذا قال في الشرائع: (ولو قال كثير، قال الشيخ: يكون ثمانين، وربما خصها بعض الأصحاب بموضع الورود).

ثم إنه لا يستبعد أن يكون الإمام (عليه السلام) أراد عدم نفوذ الخليفة، بأن يشتهر أنه ينذر ويفي بنذره، ويكون ذلك سبباً لزيادة جاهه عند المتدينين، ولأن نذره كان في مال الناس وهو باطل، فاللازم قصره على أقل قدر، والمواقف وإن كانت أكثر من ثمانين لكن الإمام (عليه السلام) ذكر الثمانين، لأنه كان في جملتها، وكان بحيث لم يقتنع علماء عصره بأقل من ذلك، والله سبحانه العالم.

وقد ذكرنا المسألة في كتاب القضاء وغيره باحتمال آخر.

ثم إنه حيث كان المعيار الرجوع إلى العرف، لا فرق في ذلك بين العربية وغيرها، كما أنه لو اختلف عرف المقر والمقر له، فالمرجع عرف الأول، لأنه هو الذي اعترف، وإن كان جواباً، كما إذا سأله المقر له: أليس لي عليك مال كثير، فقال: نعم، لأنه إنما يقول نعم على اصطلاحه لا على اصطلاح المقر له.

ومما تقدم يظهر الكلام فيما إذا قال: كثير كثير، أو عظيم كثير، أوما أشبه، فإن المرجع العرف.

وقد يرى العرف التفاوت بين المفرد والمكرر، كما إذا قال زيد: يطلبني مالاً كثيراً، وعمرو مالاً كثيراً كثيراً، وقد لا يراه، كما إذا قال: يطلبني مال كثير كثير فقط، حيث لا مقابلة، فلا فرق بين أن يكرر أو لا يكرر.

وكذا الحال في الاختلاف إذا قابل بين (مال) و(مال)، كما إذا قال: زيد طلبني مالاً، مع الإشارة إلى علامة التفخيم، حاله حال ما إذا قال: إن له لمالاً، حيث يدل عرفاً على مال كثير، ثم قال: ولكن عمر يطلبني مالاً، بدون الإشارة إلى التفخيم، فإنه يختلف المالان لمكان الإشارة، إلى غير ذلك من الأمور المحفوفة بالقرائن اللفظية أو الحالية.

ولو اختلف وقت الإقرار عما بعده في

أن المال الكثير مثلاً في أحدهما غيره في الآخر اعتبر وقت الإقرار، كما أن مع اختلاف مكان الإقرار عن غيره اعتبر مكانه.

أما إذا حصل التضخم أو التترل فالمعتبر وقت الإقرار، على إشكال في الجملة.

(**مسألة ١٠**): قال في الشرائع: (لوقال: له علي أكثر من مال فلان، ألزم بقدره وزيادة).

وقال في القواعد: (لو قال: أكثرهما لفلان، وفسره بأكثر عدداً أو قدراً ألزم بمثله، ويرجع في الزيادة إليه).

وقال في مفتاح الكرامة: (إنه مقتضى إطلاق المبسوط والجامع والشرائع والتحرير والإرشاد والدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان).

أقول: الأشياء معدود كالبيض غالباً، وموزون كالأرز، ومذروع كالقماش، وملاحظ فيه غير ذلك، كدار ذات طابق بالنسبة إلى دار ذات طابقين، أو البستان الأكثر أشجاراً من الأقل أشجاراً، والمصباح الأكثر ضوءاً من غيره، والقماش الأكثر متانة أو الأجمل، إلى غير ذلك من الاختلاف في الكيف، وقد تلاحظ القيمة باعتبار وجود تضخم في بلد دون بلد، مثلاً منّ من الحنطة في العراق بعشرة، وفي إيران بأحد عشر، وقد تلاحظ البركة باعتبارها ترتبط بالحلال دون الحرام، وفي كل مقام يظهر من الكلام بسبب القرائن المكتنفة به شيء.

وأحياناً يكون الأمر مبهماً، مثلاً إذا قال: يطلبني بيض أكثر من بيض فلان، في بلد يعد فيه البيض يراد به العدد، أما إذا كان في بلد يوزن فيه البيض يراد الوزن، فإذا فسره بغير ظاهره لم يقبل، لأنه من قبيل الإنكار بعد الإقرار.

ولذا قال في القواعد: لو فسره بالبقاء والمنفعة أو البركة، وكان أقل في القدر والعدد، ففي سماعه نظر، وقد ذهب إلى منع السماع جماعة كالشيخ والمحققين والشهيدين وغيرهم، كما نقل عن بعضهم، خلافاً لآخرين حيث قالوا يقبل، كما حكي عن التذكرة والتحرير والإرشاد والإيضاح والمسالك ومجمع البرهان، معللين بإمكان إرادة المجاز، ولا يعلم قصده إلاّ من لفظه، وعن الحواشي القبول مع اليمين، وتوقف

في محكى الدروس، وقد تقدم الإشكال في أمثال هذه العلل.

نعم قد يكون اللفظ مبهماً، كما إذا قال: له علي دراهم أجمل من دراهم فلان، فإنه حيث لا يراد الجمال الظاهري لابد وأن يكون مبهماً هل أراد أكثر بركةً أو عدداً.

ولو كان في بلد يوزن البيض ويعدّ، وقال: أكثر من مال فلان، فهل يراد الوزن أو العدد، الظاهر أنه مجمل ويقبل تفسيره بأيهما فسره.

ولو قال: دار أوسع من دار فلان، فهل يفهم منه أرضاً أو ارتفاعاً، فإن لم يكن عرف كان مجملاً.

ولو قال: حنطة أغلى، فهو يراد بملاحظة التضخم أو بملاحظة الجودة، فيما كان كلاهما محتملاً، كما إذا كانا منتصف بلدين في أحدهما تضخم، الظاهر أنه أيضاً مجمل.

وكيف كان، فلا إشكال ولا خلاف كما في الجواهر في أنه إذا قال: له علي أكثر من مال فلان، يرجع في تفسير تلك الزيادة إلى المقر، لأن تلك الزيادة مجهولة، فإن قال شيئاً لا ينافيه ظاهر اللفظ قبل، وإلاّ رد، فإذا قال: له علي أكثر من مال فلان، وكان ماله ألفاً، وفسره بألف وواحد قبل، أما إذا فسره بألف وحبة حنطة أو عودة خلال، لم يقبل لأنه خلاف الظاهر الذي هو معيار الإقرار الملقى إلى العرف كسائر الموضوعات.

فإن قوله (عليه السلام): «إقرار العقلاء»[1]، يلزم أن يحدد إقراره الذي هو موضوع بما يراه العرف.

ومنه يعلم أن ما حكي عن المبسوط من أنه يقبل تفسيرها ولو بحبة حنطة بلا خلاف، بل عن التذكرة الاجتزاء بأقل من ذلك، بل عن المسالك التصريح بعدم اعتبار التمول فيها لأنها جزء من المقر به الذي لا يعتبر في أجزائه ذلك،

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٣ من كتاب الإقرار ح٤.

وإنما يشترط التمول في مجموع المقر به، غير ظاهر الوجه، فإن مثل هذه الكلمات أقرب إلى التدقيق العقلي من الظهور اللفظي.

نعم، إذا كان لفلان مثقال ذهب أو برليان، وكان الأكثرية في حبة منهما لا بأس، حيث لا يراه العرف منافياً للظاهر.

وإذا شك في منافاته للظاهر لم يقبل، للزوم الظهور الذي قد شك فيه فرضاً.

ومنه يعلم أن قول مفتاح الكرامة: إن لا خلاف المبسوط الذي ظاهره نفيه بين المسلمين أبلغ حجة، لأنه أبلغ من دعوى الإجماع[1]، مناقش فيه صغرى وكبرى.

كما أن اكتفاء جامع المقاصد بلزوم التمول فقط في الزائد غير كاف بعد لزوم اتباع الظهور.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا قال: أزيد، أو أعرض، أو أطول، أو أضخم، أو أمتن، أو أجمل، أو أحسن، أو أفضل أو ما أشبه، من مال فلان، حيث يلزم عرفية قدر الفضل لا دقيته فقط.

قال في الشرائع: (ولوقال: كنت أظن ماله عشرة، قبل ما بنى عليه إقراره ولو ثبت أن مال فلان يزيد عن ذلك، لأن الإنسان يخبر عن وهمه، والمال قد يخفى على غير صاحبه) انتهى.

ونقل مثله في الفتوى مفتاح الكرامة عن المبسوط والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان، بل في الجواهر بلا خلاف أجده بين من تعرض له في الحكم والتعليل.

أقول: فيه ما لا يخفى، فإنه إذا قبل قوله في الوهم هنا، فلماذا لا يقبل قوله في الوهم في سائر الأماكن، كما إذا قال: له علي ألف، ثم قال: لقد نسيت أني أعطيته، أو قال: إني أوهمت أني مطلوب له الحنطة حيث إني مطلوب له بالشعير، إلى غير ذلك، فإضافة الجواهر على تعليلهم بأصلي البراءة وعدم

---

(١) انظر مفتاح الكرامة: ج٢٢ ص٤٧٢ ط الحديثة.

العلم أيضاً غير ظاهر الوجه.

وأشكل منه قوله: (ولا يشكل ذلك بواقعية اللفظ وتعبدية الإقرار، للعلم بأن طريق الواقع هنا اعتقاده، والمقام هنا مقام إخبار لا إنشاء يكون عنوانه الواقع كيف ماكان) إلى آخر كلامه. إذ كل إقرار إخبار عن الواقع، وطريق الواقع هو اعتقاده.

وكيف كان، فالأقرب أنه لا يقبل دعواه الوهم، ولعل الشيخ وجد دليلاً فأفتى بذلك، وتبعوه اعتماداً عليه، وإلا فمجرد تلك المذكورات وأن المال يخفى غالباً على غير صاحبه ليست كافية في الحكم بقبول الإنكار بعد الإقرار.

ولو اختلفا في أن الخمسة الزائدة على العشرة مثلاً، حيث كان ماله أولاً عشرة ثم أضيف إليه خمسة، هل حصلها بعد إقرار المقر حتى لا يكون على المقر أكثر من عشرة، أو قبل إقراره، يأتي مسألة مجهولي التاريخ ومعلوم أحدهما، ولا يكفي في تحقيق ماله قوله فقط، إذ لا حجية لقوله، فلو سألناه كم مالك، قال: ألف، لم يثبت ذلك ألفاً وأكثر على المقر، بل اللازم أن يعلم أنه ألف، أو يقوم به حجة كالبينة، اللهم إلاّ أن يقال: إنه ذو يد فقوله حجة.

وكذا لو قال: علي شاة أكبر من شاة فلان، فأخبر أن شاته كذا عمرها.

ثم هل اللازم أن يكون المال لفلان شرعاً، أو يكفي استيلاؤه عليه ولو غصباً، الظاهر أن ذلك تبع لقصد المقر، ولو لم يعلم قصده أخذ بالقدر المتيقن، هل يقصد المال الشرعي أم ما كان تحت سلطته، فإن كلا الأمرين متعارف حتى عند المتشرعة، مثلاً يقال لما مات الخليفة الفلاني كان له من المال كذا وكذا، مع وضوح أن المراد ما كان تحت حيازته، لا أمواله المشروعة.

ومنه يعلم ما لو قال: أكثر من مال زيد، وقد غصب منه الغاصب نصف ماله، وأنه هل المراد كل ماله، أو القدر الذي مستول هو عليه الآن.

ولو قال:

له علي أكثر من أحدهما، كفى أن يعطي أزيد من أقلهما لصدق الإقرار.

ولو قال: إن ما عليه أزيد أو أقل مما لزيد، جاز أن يفسره بالأقل.

ولوقال: لي عليك ألف دينار، فقال المدعى عليه: بل لك علي أكثر من ذلك، لزم أن يعطي أكثر ولو درهماً.

ولو فسره بالأكثر فلوساً أو حب حنطة أو حب دخن، قال في القواعد: الأقرب عدم القبول.

أقول: وذلك لأنه خلاف الظاهر.

قال في مفتاح الكرامة: وهو خيرة الدروس، لكنه نقل عن التذكرة بأنه لا يلزمه أكثر من الألف، بل ولا الألف، لأن لفظة الأكثر مبهمة، لاحتمالها الأكثر في القدر والعدد.

أقول: وفيه نظر، لأن المتبع الظاهر، والظهور في الألف دينار، وإلا لانفتح باب التلاعب بالأقارير، وفي المفتاح وجامع المقاصد إسهاب في الكلام فراجعهما.

ولوقال في المثال: (أكثر ذلك) لم يلزم الألف، وإنما يلزمه أكثرها، وهو ما زاد على نصفها، كما في الجواهر.

ولو قال: يطلبني أقل من الألف، فهل يراعى اللغة حتى يشمل الفلس الواحد، أو العرف حتى يلزم ما يقال له أقل من ألف دينار، الظاهر الثاني، لأنه المعيار في الظهور.

ولو قال: له علي بقدر مال فلان، فلم يعرف كم ماله، جاز له أن يفسره بما أراد، أما إذا لم يمكن تفسيره بأن مات مثلاً، أعطي من تركته بالقدر المتيقن لأصالة عدم الزيادة.

(مسألة ١١): قال في الشرائع: (لو قال: غصبتك شيئاً، وقال: أردت نفسك لم يقبل).

وقال في الجواهر: (بلا خلاف أجده، لأن الحر لا يغصب، إذ هو على المشهور الاستيلاء على مال الغير عدواناً، ونفسه ليست مالاً) إلى آخره.

وقد أخذه عن المسالك حيث علّله بذلك أيضاً، وهو كذلك، لأن المعيار الظاهر، نعم قد لا يكون ظهور، كما إذا قال: غصب الفتاة الفلانية، إذ الظاهر غصب نفسها، نعم لا يفيد ذلك وحده، لأنه ليس صريحاً في الزنا، وإن قاله أربع مرات، إلاّ أنه يوجب تأديباً، وكذا إذا قال: غصب الحر الفلاني، فإن ظاهره الاستيلاء عليه بالقوة، وفيه التأديب، وإن كان محتمل كلامه اللواط وأقر أربع مرات.

وحيث إن الغصب في الحال الحاضر يطلق على غصب النفس وغصب المال، كما يطلق على غصب الحق، فإذا قال: غصبته، وفسره بأحدها قبل للاحتمال، ولذا قال في القواعد: لو قال: غصبته وفسره بأنه أراد نفسه قبل، وكذا لو قال: غبنته، قال: أردت غبن فكره لا غبن ماله.

أما إذا لم يعلم أنه غصب نفسه أو ماله لم يكن شيء، لأن الإقرار باللواط لا يثبت بمرة، وكون المراد غصب المال غير معلوم، فالعلم الإجمالي لا ينجّز.

ومثله لو قال: غبنته، ولم يعلم إرادته غبن المال أو الرأي، وكذا: منعتُ حقه، ولو يعلم حقه المستحب أو الواجب الذي يقابل بالمال.

ولو قال: قطعت يده أو رجله أو لسانه، وقال: أردت يده عن تناول ما ليس له، ورجله عن داري، ولسانه بالإنعام عليه، قبل لشيوع ذلك حتى أن تفسيره بغير الجد ليس خلاف الظاهر.

ولو قال: قتلته، وفسره أنه ضربه ضرباً شديداً، ففي الاصطلاح الحاضر حيث يستعمل في ذلك كثيراً حتى لا يعد خلاف الظاهر يقبل، ولو شك فالأصل البراءة.

والجامع في كل ذلك أن المجاز لو كان مشهوراً بحيث كان ظاهراً من اللفظ، وإن كانت الحقيقة أظهر، يقبل التفسير، أما إذا لم يكن كذلك لم يقبل.

ولو قال: أكلت حقه، حق له أن يفسره بالمال وبالحق وبالحكم، مثل جلوسه مكانه في المسجد، حيث إنه حكم على المشهور لا يقبل عوضاً ولا إرثاً، وإن اشكلنا فيه في كتاب إحياء الموات، وكذا حقه في السبق إلى السوق.

(**مسألة ١٢**): قال في الشرائع: (الجمع المنكر يحمل على الثلاثة، كقوله: له دراهم أو دنانير).

أقول: إذا تعذر تفسيره بموت ونحوه، وإلاّ استفسر فإن فسر فهو وإلاّ حبس حتى يبين، كما ذكرنا وجهه في كتاب القضاء، وألمعنا إليه في بعض المسائل السابقة.

قال في المسالك: (احترز بالمنكر عما لو كان الجمع معرفاً، فإنه يفيد العموم كما حقق في الأصول، فربما لا يحمل على الثلاثة، وفيه نظر، لأن العموم هما غير مراد، وليس له حد يوقف عليه، فلا فرق في الحمل على الثلاثة بين المعرف والمنكر).

أقول: وهو كما ذكره.

ولو جاء بلفظ مشترك بين المفرد والجمع كالفلك، لم يلزمه إلاّ واحد إذا مات مثلاً، ويصح تفسيره به، كما أنه إذا جاء بلفظ مشترك بين التثنية والجمع كصنوان، صح تفسيره بأيهما، وإن تعذر استفساره لم يلزمه إلاّ اثنان للأصل.

ثم إن كون الجمع أقله اثنان، كما قال به بعض الأصوليين، والفرق بين جمع القلة والكثرة كما قال به الأدباء، لا يفيد في المقام، حيث المعيار الظهور العرفي الذي هو في الأول ثلاثة، وفي الثاني لا فرق بينهما.

ثم إنه لو جاء بالعدد دون الجنس، أو بالعكس، قبل تفسيره بالجنس في الأول، والعدد في الثاني، مثلاً قال: له علي ثلاثة آلاف، فإنه يقبل إذا فسره بالشاة أو الدرهم أو القلم أو ما أشبه.

أما إذا فسره بما لا يتعارف عده ففيه نظر، كما إذا فسره بالخيوط في عباءة، أو بالآجرات في بناية، أو بحب الدخن، لأنه خلاف الانصراف، وقد

عرفت أن المعيار المنصرف إليه، وأولى بعدم القبول لو فسره بثلاثة آلاف مرة السلام عليه، أو ضرب المسحاة في أرضه لأجل الزرع.

ومنه يعلم أن قول الجواهر تبعاً للمسالك عند قول الشرائع: (ولو قال: ثلاثة آلاف، واقتصر كان بيان الجنس إليه إذا فسره بما يصح تملكه): (فيقبل تفسيره حينئذ بما يتمول ولو بحب الدخن ونحوه)، غير ظاهر الوجه.

وكذا لا يقبل إذا فسره بقطعة واحدة تقبل التجزأة إلى ثلاثة آلاف جزء، لما ذكره الجواهر تبعاً للمسالك بأن المتبادر من ذلك الكمّ المنفصل لا المتصل.

ولو قال: يطلبني واحداً، وفسره بدينار قبل، وإن كان إن فسره بدرهم أيضاً كان يقبل.

وإن قال: له علي عشرة، ثم فسره بدراهم، وأعطاه ديناراً واحداً قبل، لأن الدينار عبارة أخرى عن عشرة دراهم، إذا لم يكن فرق عقلائي بينهما.

ولو قال: فلان يطلبني من جنس النقد، أو من جنس الحنطة، قبل تفسيره بالعدد،كان يفسره بدينار، أو بصاع من الحنطة.

ولو قال: يطلبني إما ديناراً واحداً أو من جنس الحنطة، فإن بيّنه وأنه أيهما قبل، لأنه لم يزد على ما يمكن الانطباق على أيهما، وإن قال: لا أعلم أيهما، أو مات والوارث لم يعلم، أعمل قاعدة العدل.

(مسألة ١٣): قال في الشرائع: (إذا قال: له علي ألف ودرهم، ثبت الدرهم ورجع في تفسير الألف إليه، وكذا لو قال: ألف ودرهمان، وكذا لو قال: مائة ودرهم أو عشرة ودرهم).

قال في الجواهر: (بلا خلاف في شيء من ذلك، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه، لأن الدرهم وقع منطوقاً لا مميزاً، فكأنه قال: ألف وعبد) إلى آخره.

ويؤيده كثرة الاستعمال كذلك، قال شاعر:

ثلاثة آلاف وعبد وقينة

وقتل علي (عليه السلام) بالحسام المهند

فلا ظهور فيما بعده، ومثل ذلك إذا قال: مائة ودرهم، لأن العطف ليس ظاهره أنهما من جنس واحد، بخلاف ما إذا قال: مائة وخمسون درهماً، وألف وثلاثة دراهم، أو ألف ومائة درهم، أو ألف وثلاثة وثلاثون درهماً، كما أفتى به الشرائع.

وقال المسالك: (إذا أقر بأعداد مختلفة وأتى فيها بتميز واحد، فإن كانت الأعداد بمنزلة واحد كالمركب فالتميز للجميع، كقوله خمسة عشر درهماً، وإن كانت متعاطفة، فإن كان التميز متوسطاً بينها لم يرجع إلى ما بعده قطعاً، بل هو على إبهامه، كقوله: مائة درهم وعشرون، وإن تأخر عنها، فالأصل اختصاصه بما قبله متصلاً به خاصة، لكن قد يساعد العرف على ذلك أيضاً) ثم مثل بما يدل على عوده إلى الجميع بمائة وخمسة وعشرون درهماً وألف وثلاثة دراهم، إلى آخره.

أقول: وكذا إذا قدم التميز وكان ظاهره العرفي أنه راجع إلى الجميع، كما إذا قال: يطلبني زيد من الدراهم ألف وعشرة، ومن الدنانير مائة وخمسة، من غير فرق بين أن يذكر كسراً أم لا، كما إذا قال: في الأول: ونصف، وفي

الثاني: وثلاثة أرباع، حيث إن الظاهر أنه من جنس التميز.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في كلام الجواهر، حيث إنه بعد الأمثلة المتقدمة من الشرائع قال: (نعم لو فسره بعد ذلك بغيره أمكن القبول، بناءً على أن ذلك فهم انسياق لا حقيقة، وأن مثله يقبل فيه التفسير بخلافه، بل جزم به في التحرير)[1].

أقول: وذلك لأن الإقرار ينصرف إلى المتفاهم عرفاً، فغيره من قبيل الإنكار بعد الإقرار، وإلا فلم يقبل الجواهر سائر الموارد المتقدمة والتي تأتي مما يفسره بغير الظاهر.

ثم إنه قد يكون التميز المتوسط لا يضر بظهور أن ما بعده من غير جنس ما قبله، مثل قوله سبحانه: ﴿أربعة أشهر وعشراً﴾[2]، وقد لا يكون، كما إذا قال: أربعة أشهر وعشرة بالتاء، إذ هي تميز المؤنث لا المذكر، فلا يصلح أن يراد به الأيام، فإن كان ظهور عند العرف فهو، وإلا كان من المجمل الذي يفسره المقر.

لكن ذلك إذا كان المتكلم من أهل العربية الذين يميزون بين فاقد التأنيث وواجده، وإلاّ لم يكن اعتبار بذلك.

واحتمال الأخذ بالقدر المتيقن في مقام وجود الظاهر لا وجه له، بعد أن الأصل في الظواهر الحجية، وإنما الأخذ بالقدر المتيقن إنما هو فيما إذا لم يكن ظاهر، وكان الأمر دائراً بين الأقل والأكثر، وإلاّ كان من موارد قاعدة العدل إذا كان دائراً بين المتباينين.

ولو قال: له درهم ونصف، فالظاهر عرفاً إرادة نصف درهم، فلا يصح أن يؤوله بنصف جوزة مثلاً، وبذا صرح الجواهر تبعاً لغيره.

نعم إذا قال: أردت بنصف، نصف دينار، قبل التفسير إذ ذلك إقرار

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٥ ص٤٨.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٤.

جديد بما يشمل نصف درهم أيضاً.

أما أن يلزم بنصف دينار ونصف درهم، فلا وجه له بعد أن كلامه الثاني لا يعد إنكاراً.

ومما ذكر يظهر النظر في محكي الإرشاد، من أنه يرجع إليه في تفسيره للنصف، ولعل ذلك لأن عرفهم كان كذلك لا ظهور لمثله في نصف ما تقدم.

ولو قال: أردت به نصف الدار، فهل لا يؤخذ منه نصف درهم باعتبار دخوله في نصف الدار من جهة القيمة، أو يؤخذ لأنه إقراران، احتمالان، وإن كان الأول أقرب، لأن العرف لا يرى أنه إنكار لنصف درهم، والمناط العرف.

ولو قال: مائة وقفيز حنطة، فهل الظاهر أن المائة أيضاً من جنس القفيز أو مبهم، احتمالان، ولعل الأعراف مختلفة، وفي الجواهر أن المائة مبهمة.

أقول: أما إذا كان جواباً لسؤال: كم عليك من الأقفزة، فالظاهر أن المائة أقفزة، أو كان جواباً لسؤال كم عليك من الدراهم، فالظاهر أنها دراهم.

ولو قال: كم عليك من الدراهم والأقفزة، قال: مائة، كان مجملاً.

ولو قال لزيد: على عمرو مائة درهم، وعلى خالد مائة قفيز، فقال: علي مثلهما، أو مثل أحدهما، أو مثل نصفهما، كان الأول والأخير ظاهراً، والأوسط مبهماً.

(**مسألة ١٤**): قال في الشرائع: (إذا قال: له عليّ كذا، كان إليه التفسير، كما لو قال: شيء).

أقول: وذلك لأن (كذا) عرفاً يقال للعدد وللجنس، فلا يرد إذا فسره بالجنس، كما إذا قال: قلم أو كتاب.

و(كذا) وإن كان في عرف الأدباء كناية عن العدد، كما عن التنقيح والمهذب، إلاّ أن العرف العام إذا كان المقر منهم، مقدم على العرف الخاص. نعم إذا كان المقر من الخاص قدم عرفه للظهور.

ولوقال: كذا وكذا، كان الظاهر أنه إقرار بشيئين لا بشيء واحد مؤكداً، فإذا فسره بدرهمين أو قلمين أو درهم وقلم مثلاً قبل، وإلاّ ألزم بالتفسير بالشيء الثاني، وكذا إذا قال: كذا وكذا وكذا.

أما إذا كرر بدون العطف، قال في الجواهر: كان تكريراً للإقرار بالشيء، ومثله لو كان الإقرار في مجلسين، مثلاً قال يوم الخميس عند جماعة: زيد يطلبني كذا، وقال يوم الجمعة عندهم أو عند غيرهم: زيد يطلبني كذا، لم يكن اعترافاً بشيئين.

ثم إنه إن كان المقر صرح بالشيء في تفسيره بأن قال: إنه درهم، فلا إشكال، أما إذا قال: درهماً أو درهم بالرفع أو الجر، فإن كان من الأدباء الذين يتقيدون بصحة العربية في كلامهم أخذ بمقتضى العربية، وإلاّ لم يكن اعترافاً بأكثر من درهم، بل لا يبعد أنه إن فسر كلامه ببعض درهم قبل، لأن كذا درهم في عرف الناس يقال للمتعدد والمفرد والبعض، وكذا الحال إذا فسره بالجنس كالقلم والثوب ونحوه، ومن الممكن أن يكون مشتركاً فلا يلزم أن يكون اعترافاً بالقلم الواحد والثوب الواحد.

أما إذا قال: كذا حنطة ونحوها، فالتفسير يقبل ولو بحبة، كما إذا قال: بعض حنطة، أو بعض درهم، ولا يبعد قبوله في الأول حتى بعض الحبة إن لم

يكن خلاف متفاهم العرف.

أما إذا قال: كذا درهم صحيح، فالظاهر أنه ما لا يقل عن واحد، وإلاّ كان الوصف لغواً، وهو خلاف الأخذ بظاهر الإقرار.

وقد أكثر الفقهاء الكلام حول هذه المسألة، فمن أراد التفصيل فليرجع إلى كتب الفاضلين وشراحهما وغيرها.

ولوقال: درهم كذا، بتقديم درهم، فلا إشكال في صحة تفسيره بدرهم فما فوق، فإن (كذا) وصف حينئذ أو بدل، وكلاهما ينطبقان على الواحد.

أما إذا فسره بأقل من الدرهم قائلاً: إني أردت بكذا بعضاً موصوفاً به الدرهم، أو بدلاً فهل يقبل، احتمالان.

ولو شك في أنه إقرار بالأكثر من البعض، كان مقتضى الأصل قبول تفسيره بالبعض.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم ما في استظهار الجواهر أنه (لو قال: كذا وكذا، بالعطف، التأكيد الموافق لأصل البراءة، كما لو قال: شيء شيء) انتهى، إذ ظاهر العطف التغاير.

(مسألة ١٥): إذا قال: هذه الدار لأحد هذين، صح إقراره وألزم البيان، لإطلاق دليل الإقرارات، فإن عين أحدهما قبل ويلزمه التسليم إليه، لأنه ذو يد فينفذ إقراره.

واحتمال أنه لا يقبل إقراره في التعيين لخروجها عن يده بالإقرار الأول، فهو حينئذ كالشاهد، غير وجيه، إذ لم يقر هو إلاّ في الجملة، كما إذا قال: هو لأحد، حيث لم يخرج بذلك عن حقه في التعيين، وإلاّ لجرى مثل الكلام هناك هنا، بل لأمكن الإشكال في ما لو قال لزيد، فإنه يحتوي على إقرارين أنه لإنسان، وأن ذلك الإنسان هو زيد، فيكون كالشاهد بالنسبة إلى الثاني، والسر أنه لا يفهم من أدلة إقرار العقلاء ونحوه النفوذ فيما أقر مطلقاً.

ولو أشكل بذلك لأتى الإشكال في إبهام المقر به، إذ بإقراره أن الكتاب أو القلم لزيد قد أخرج الجامع عن يده، فمن أين له التعيين مع أنه لا يملكه حتى يكون بيده التعيين.

وكيف كان، فإذا ادعاها الآخر كانا خصمين، كما ذكره الشرائع في أصل المسألة وهنا، وتبعه الشارحان وغيرهما، إلاّ أن في الجواهر نوع إشكال في أنه يقبل قوله لو عين لما ذكرناه من المحذور.

ثم إن من أقر له يعد داخلاً والمدعي يعد خارجاً، إذ لا فرق في الداخل بين أن يكون بيده، أو يد أمينه، كما قرر في كتاب القضاء.

ولو ادعى الخارج على المقر العلم بأنه له لا للمقر له كان له إحلافه، لقاعدة (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)، وحيث إن المقر يدعي أن المقر به للمقر له علماً، أو حسب موازين الشرع، فاللازم أن يحلف على العلم بالعدم بالنسبة إلى المدعى لا على عدم العلم، فإن نكل حلف المدعي وغرم.

ولو قال: أحد هذين الشيئين لزيد، ثم عينه أنه هذا، وأنكر المقر له، وقال: بل الآخر، يكون مدعياً فله إحلاف المقر، فإن حلف فهو، وإلاّ حلف المقر له وأخذ ما ادعاه والمقر

به يكون للمقر لأن المدعي يعترف بأن المقر به ليس للمدعي.

ولو قال المقر: إن هذه الدار لزيد، ثم قال: بل لعمرو، ففي الشرائع وغيره لزمه الضمان، وفيه: نظر، لأنه إذا علم الحاكم أنها لأحدهما أو لهما كيف يأخذ مال المقر ويدفعه إلى غيره.

أما تعليل المسالك وغيره له (بأن المقر بإقراره للثاني بعد إقراره للأول حال بين الثاني والمقر به بإقراره الأول فكان كالمتلف) انتهى.

فيرد عليه: بأنه بعد العلم بأنه ليس مطلوباً إلاّ بهذه الدار ليس إقراره يثبت حقاً آخر عليه، لأنه خلاف العلم والإقرار لا يصادم العلم، لأنه طريق، والطريق إنما يؤثر إذا لم يعلم كذبه.

ومثله إذا علمنا أنه نذر ديناراً، إما لزيد أو لعمرو، فقال: نذرته لزيد، وبعد ذلك قال: نذرته لعمرو، فإنه للأول أو يقسم الدينار بينهما، لا أن نأخذ منه ديناراً ثانياً ونعطي كل واحد ديناراً، حاله حال ما إذا علم أنه مدين لزيد أو لعمرو.

ويؤيده إطلاق أن المال يقسم بينهما إذا أقر بأنه لأحدهما، ولم يفصل بين إذا كان علم بأنه لأيهما أو لم يعلم، مع أن علة المسالك آتية هنا، لأنه في صورة علمه بأنه لأيهما قد حال بين المالك وبين ماله.

فقد روى المشايخ الثلاثة، في غير الاستبصار، عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، عن علي (عليه السلام)، في رجل أقر عند موته لفلان وفلان لأحدهما عندي ألف درهم، ثم مات على تلك الحال، فقال علي (عليه السلام): «أيهما أقام البينة فله المال، وإن لم يقم واحد منهما البينة، فالمال بينهما نصفان»[1].

وبذلك يعلم الحال فيها ثم أقر لثالث ولرابع، فإن المال يقسم بينهم.

ثم إن الحكم بالتقسيم، بل وكذا حكمهم بالتعدد إنما هو فيما إذا لم تقم البينة

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١٠ الباب ٢ من أبواب الإقرار ح١.

على أن الدار لأحدهما خاصاً أو لهما بالاشتراك مثلاً، وإلاّ حكم على حسب البينة، وذلك لأن البينة تقدم على الإقرار، فإذا قال: هذه لزيد، وقامت البينة أنها لعمرو بطل الإقرار، لقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»[1]، وغيره، إذ البينة لا تدع مجالاً للإقرار، فإنه على نفس المقر نافذ، والبينة تقول: إنها لم تكن للمقر حتى ينفذ إقراره فيها.

قال في المسالك: (ولو صدقه الأول رفعت إلى الثاني ولا غرم).

أقول: وذلك لأنه يقر بأنها ليست له وإقراره على نفسه حجة.

ومن ذلك تعرف صور المسألة، وهي أن كليهما يدعيانها، أو ينفيان ملكيتهما لها، أو يقولان لا نعلم، أو بالاختلاف، وإذا كانوا ثلاثة أمكن الأحوال الثلاثة.

ثم قال المسالك: (وهل للمقر على تقدير إقراره للثاني وعدم تصديق الأول إحلافه، وجهان، من عموم «اليمين على من أنكر»، وأنه يدفع بها الغرم عن نفسه، وأنه لو أقر لنفع إقراره، ومن أن المقر مكذب نفسه في دعواه أنها للثاني بإقراره أنها للأول، وأنه لو نكل امتنع الرد، إذ لا يحلف لإثبات مال غيره، وهو حسن إلاّ أن يظهر لإقراره ما يدفع التكذيب كالغلط، فالأول حسن) انتهى.

أقول: الظاهر أن له حق إحلافه مطلقاً، فإن إقراره بأنه للأول لا يزيد عن كونه في يد المقر له، حيث ادعاه المقر، فإن كانت له بينة وإلاّ أحلفه، ولذا قال في الجواهر في رد المسالك: (الظاهر حسنه على كل حال).

وعلى أي حال، فإذا أحلفه المقر، فإن كان المقر له يعلم أنه كاذب حلف على البت، وإذا لم يعلم حلف على نفيه العلم، وإذا أقر للأول ثم للثاني وأعطاه للثاني

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم ح١.

فعلى قولهم حق للأول انتزاعه من الثاني، لأنه له حسب إقرار المقر، فإذا نزعه الأول حق للثاني أن يرجع بمثله أو قيمته إلى المقر، لأنه بإقراره سبب لملكه بالزوال، سواء علم أنه ملكه، أو كان ملكه حسب الظاهر باعتبار الإقرار.

ولو أقر المقر لهما دفعة، كما إذا قال: هذه الدار لهذين كل واحد مستقلاً، فهل لا يقبل، لأنه إقرار بالمتنافيين، ودليل إقرار العقلاء منصرف عن مثله، فهو كما إذا قال: الأختان زوجتي، أو قالت: هما زوجاي، أو يقبل ويقسم بينهما في مثل الدار، ويلزم في مثل الزوجتين والزوجين القرعة، لعدم إمكان التقسيم، وهي لكل أمر مشكل، أو يقبل ويعطي أحدهما العين، والآخر القيمة أو المثل في مثل الحنطة، فإذا لم يتعاسرا أعطي أيهما العين والآخر المثل أو القيمة، وإذا تعاسرا أخرج العين لأيهما بالقرعة، أو أعطي لكل نصف الدار ونصف القيمة لعدم الترجيح، احتمالات.

أما بناءً على ما ذكرناه من الإقرار المتعقب وأنه يقسّم، فهنا أولى بالتقسيم.

أما في الأختين والزوجين، فإن أقر أو أقرت مرتباً لم يقبل الثاني، لأنه إقرار بما لا يملك، كما هو كذلك في أمثالهما، مثل أن يقر بأن هذه الأربع زوجته، أو الأم، ثم يقر بزوجية خامسة أو البنت أو ما أشبه ذلك.

وإن كان الإقرار دفعة لم تبعد القرعة، لأنها لكل أمر مشكل، إلاّ أن يثبت خلاف ذلك، كما لو أثبت أن زيداً زوجها الأول وأنها تزوجت بالثاني بعد ذلك حراماً أو لجهلها بأن المرأة لا يصح لها زوجان.

ثم إنه لو قال المقر: إن هذه الدار لأحد هذين، ولما طولب بالبيان قال: لا أعلم أنها لأيهما، ففي الجواهر مازجاً مع الشرائع: (دفعها إليهما برضاهما، أو بالدفع إلى وكيلهما، لانحصار الحق فيهما، أو الحاكم وكانا معاً خصمين فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين، لأن يد وكيلهما كانت احتياطاً

ثم إن صدقاه على عدم العلم فذاك) انتهى.

أقول: إنما يكون الكلام كذلك إذا لم يجتمعا في علم قطعي، كما إذا ماتا وورثهما إنسان واحد وإلاّ فلا كلام.

ثم قد يتداعيان وكل يقول: هي لي، وقد يقول كل: لا أعلم، وقد يختلفان في العلم وعدمه، فإن تداعيا كان المقام من التداعي على تفصيله، وإن قال كل منهما: لا أعلم، فالأمر راجع إلى القاعدة بالتنصيف لا القرعة، لما ذكرناه مكرراً من أن القاعدة مقدمة على القرعة، لأنها تحلّ المشكل الذي هو موضوع القرعة.

أما إذا قال أحدهما فقط: إني أعلم أنها مالي، فالظاهر أنه لا ينفع في تسليمه، إذ من له حق الاعتراف اعترف لأحدهما وادعاء هذا لا يثبت، فالأمر في الثالث كالثاني، ولا ينفع يد المدعي للعلم إذا استولى عليها ولو بإعطاء المقر، إذ مثل هذه اليد المتأخرة ليست حجة كما هو واضح.

وكيف كان، فإذا قال المقر: إنه إما لهما أو لأحدهما، لا يحق له تسليمه إلى أحدهما، لأنه لا يعلم أنه كله أو بعضه له أم لا، ولذا أشكل الكركي والمسالك على الشرائع، حيث قال: (دفعه إليهما) وفسره الجواهر في عبارته المتقدمة (برضاهما أو وكيلهما أو الحاكم) بما يرفع عنه الإشكال.

ولو قال المقر: لا أعلم أنه لأحدهما أو كليهما أو غيرهما، لم يحق له التسليم إليهما أيضاً، بل اللازم عليه الفحص، فإن ظهر الأمر فهو، وإلاّ كان محتملاً لملكية أحدهما أو كليهما ولكونه مجهول المالك، فإن ظهر أحد الأمرين وإلاّ عمل بقاعدة العدل بين الشخصين وبين مجهول المالك.

قال الشرائع بما مزجه الجواهر: (ولو ادعيا معاً أو أحدهما علمه بأنها لأحدهما، كان القول قوله مع يمينه على نفي العلم) انتهى.

وهو كذلك، فإذا حلف صار الأمر مشتركاً بينهما على ما تقدم وجهه في مثله.

ولو قال:

هذا لزيد أو للحائط كان باطلاً، كما أفتى به الجواهر، وإن نقل تردد الفاضل وولده من غير ترجيح.

أما الأول: فلانصراف أدلة الإقرار عنه، فهو مثل: هذا لزيد أو ليس له.

ولو قال: هو لزيد أو ليس له، لم يكن إنكاراً بعد الإقرار، لأنه بعد اتصاله بالأول يعد كلاماً واحداً، كالمستثنى والمستثنى منه والموصوف والوصف، وليس كالمنفصل الذي يعد إنكاراً.

وأما احتمال الصحة فهو أنه من قبيل الإنكار بعد الإقرار، وإلاّ أمكن كل مقر يندم فوراً أن يبطل إقراره بمثل ذلك، كأن يقول: هي زوجتي أو لا، أو يطلبني أو لا يطلبني، إلى غير ذلك.

وفيه: إن مثل هذا الكلام يعدّ لغواً لا إنكاراً بعد الإقرار.

ولو قال: هذا لزيد أو للمسجد، كان ظاهره الإقرار لأحدهما، ومعنى للمسجد أنه لفائدته فليس مثل أو للحائط، إلاّ إذا كان لحائط مثل حائط المسجد والمدرسة ونحوه مما يصلح أن يكون الشيء موقوفاً له.

ومثله في البطلان لو قال: له أو للدابة، أو للشجرة، أو قال: هو له أو لرأسه، أو ليده، إذ لا معنى لذلك، والاختصاص للدابة وإرادته أنه نافع لرأسه لا يجعل الكلام ظاهراً في الإقرار فلا يشمله (إقرار العقلاء) إلاّ إذا كان هناك قرينة من الخارج.

ولوقال: هو له وللحائط، قال في القواعد: الأقوى كون النصف له، وتبعه الجواهر في وجه قوي، قال: بل ربما احتمل كون الجميع لزيد لامتناع كون الحائط مالكاً فيلغو بعد اعترافه بانحصار الملك فيهما.

أقول: أما كون الجميع لزيد، فلا وجه له بعد عدم الإقرار به، وأما كون النصف لزيد ففيه بعد التأمل في أصله، حيث إن مثل هذا الكلام أشبه باللغو،

إذ الكلام المشتمل على اللغو كثيراً ما يراه العرف لغواً، ولذا لا يعتنون بكلام من يجمع بين الهراء والصحيح، كما إذا قال: قلت مائة أحدهم الخنفساء والآخر زيداً والثالث بعوضاً وما أشبه، فأدلة الإقرار منصرفة عن مثله، يرد عليه أنه لا وجه لجعل النصف لزيد، فهو كما إذا قال: فهو لزيد وعمرو، حيث يستفسر كم منه لهذا وكم لذاك.

ولو قال: إنه لذي نفس في الدار، ثم فسره بهرة أو طائر فيها، لم يلزم بأن يكون لأحد البشر الموجود فيها، إذ لا دليل على شمول (إقرار العقلاء) لمثل ذلك، وحيث كان كذلك، فالأصل عدمه فتأمل.

(مسألة ١٦): إذا قال: هذا الدفتر أو هذا القلم لزيد سمع، لأنه من الإقرار بالمجهول في المقر به، وقد أفتى بذلك الشرائع والعلامة في جملة من كتبه، وتبعهما الشراح، بل في الجواهر بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال حتى في قبول تعيينه استصحاباً لبقاء حكم يده على الملك.

أقول: أو لأن ذلك مقتضى لزوم الإقرار.

ومنه يعلم أنه لو قال: أحدهما لزيد أو لعمرو، حيث يكون المجهول كلا المقر له والمقر به، وكذا إذا أضيف إلى ذلك التردد في المقر، كما إذا قال زيد: أحدنا مطلوب لأحدهما بأحدهما، وقال عمرو: نعم هو كذلك، أو أضيف إلى ذلك المتعلق، كما إذا قال: أحدنا مدين لأحدهما بمن حنطة أو شعير أول الصيف أو أول الشتاء، إلى غير ذلك.

ثم إنه إذا أنكر المقر له في المقام، أو في مقام التعيين، كما إذا قال: هذا الكتاب لزيد، فقال زيد: ليس لي، ــ وبذلك يظهر أن الأولى كان ذكر الشرائع وغيره المسألة منفردة، لا في خصوص الإقرار بالمبهم ــ لم يكن للمقر له أخذه، لأنه ينكر صحة الإقرار، وإنما يقول: ليس لي في المعين، وليس ما عينه لي، بل لي الشق الآخر في المبهم، ففي الثاني عليه البينة، فإن لم يجدها أحلف المنكر (المقر)، وفي الأول لا يكون شيء مربوطاً به، وإنما للحاكم أن يترك المقر به في يد المقر وله انتزاعه ويحفظه إلى أن يظهر مالكه.

وإنما يتخير الحاكم بين الأمرين، لأنه لا معين، فالأصل عدم أحدهما على الحاكم، وإنما له أخذه وحفظه حتى يظهر صاحبه، لأن كليهما لما أنكرا كونه لهما كان من مجهول المالك، والحاكم ولي القاصر.

لكن هذا إذا لم يعلم الحاكم بأنه لأحدهما، وإلاّ كان عليه تقسيمه بينهما لقاعدة العدل، وحيث إن المسألة أولى بباب القضاء نتركها هنا، وإن أطال الجواهر الكلام حولها هنا فراجع.

(**مسألة ١٧**): قال في القواعد: (لو قال: له علي ما بين درهم وعشرة، لزمه ثمانية).

ونقله مفتاح الكرامة عن المبسوط والسرائر والجامع والتذكرة وجامع المقاصد، وعلله الشيخ والحلي بأن ما بين الواحد والعاشر ثمانية.

أقول: فيه نظر، لأنه لا يفهم ثمانية عرفاً، بل هو من المبهم الذي يلزم عليه تفسيره.

ومنه يعلم أن الأمر كذلك إذا قال: ما بين الواحد والمائة، أو ما بين الواحد وخمسة، إلى غير ذلك.

ولو مات أخذ من تركته أقل قدر يصدق عليه أنه ما بينهما، لأصالة العدم في الزائد.

ولو قال: إني مدين للزكاة أو قضاء الصلاة تعطونها من ثلثي ما بين مائة والألف، فالظاهر كفاية إعطاء مائة لاحتمال الإقرار إياها حيث يعبر بمثل ذلك، مع احتمال الأقل أي المائة في المثال، فاحتمال أن يريد أزيد من المائة، إلى المائة ينفيه الأصل.

ولو قال عند الحاكم: إنه زنى أو لاط، أربع مرات حدّ، إذا كانا متحدي الحد كالزنا بالمحارم، وحينئذ يقتل لا أنه يحرق، لوضوح أن الحرق ليس حدهما.

ولو قال: بأنه زنى أو قبل، عزر لأنه فعل حراماً على كل حال، فعليه التأديب، وإن لم يكن التعزير لأحدهما، كما إذا دار الأمر بين اللواط والسرقة حيث يفهم المناط من روايات المحرمات فلا يترك بدون عقاب.

ولو قال: إما زيد يطلبني بالاستدانة عشرة، أو أنه سرق منه عشرة، أعطاه عشرة ولا حد.

ولو قال: إما يطلبه عشرة، أو قبّله بشهوة مثلاً، حيث عليه التعزير، فلا شيء عليه للأصل في المال، ولان الحد يدرأ بالشبهة، على تأمل للعلم الإجمالي.

قال في القواعد: (ولو قال: له علي من درهم إلى عشرة، احتمل دخول الطرفين وخروجهما، وخروج الغاية)، ونقله مفتاح الكرامة عن التحرير والدروس وشرح الفخر.

أقول: مقتضى القاعدة كفاية درهم واحد، لأنه المتيقن، وما عداه مشكوك فالأصل عدمه، وقد أطال الشارح في نقل الأقوال والاحتمالات بما لا يهم نقلها بعد ما عرفت من مقتضى القاعدة.

ثم قال القواعد: (ولو قال: أردت المجموع، لزمه خمسة وخمسون، لأنك تزيد أول العدد وهو الواحد على آخره وهو العشرة ثم تضرب المجموع في نصف العشرة).

أقول: هذا أسهل الطرق، وقد ذكره خلاصة الحساب وغيره، وإلاّ فلك أن تعمل عمل الجمع مثلاً.

ولو قال: يطلبني ما بين شيء إلى عشرة دراهم، صح أن يفسره ببعض درهم، كما أنه لو قال: إنه فعل معها حراماً ما بين القبلة إلى الدخول، فإنه يعزر بقدر القبلة لأصالة عدم الزائد، والحدود تدرأ بالشبهات[1]، والله العالم.

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٩ الباب ٢١ من أبواب حدود الله ح٤.

(مسألة ١٨): لو قال المقر: له علي درهم أو درهمان، أو: درهمان أو درهم، ثبت الدرهم على كل حال، واحتاج الدرهم الثاني إلى الاعتراف منه، فلو ادعى المقر له أنه درهمان حلف المقر على عدم علمه بذلك وبرئ من الثاني، وهذا هو الذي اختاره الجواهر، خلافاً للمسالك، حيث احتمل لزوم الأكثر على تقدير البدأة به، لأنه كالرجوع عن الإقرار فلا يسمع، بل عن أول الشهيدين أنه لو قال: له علي دينار أو درهم، الالتزام بلزوم الدينار.

وعنه في الدروس: لو قال: له علي ألف أو مائة، احتمل المطالبة بالتعيين، ولزوم الأول. ولو قال: له علي مائة أو ألف، احتمل لزوم الثاني.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ إلحاق (أو) يرفع كون السابق إقراراً يشمله (إقرار العقلاء) فلا يقاس ذلك بما إذا قال: كان يطلبني زيد ديناراً فأعطيته له، حيث إن الثاني ادعاء.

بل في الجواهر في ردهما: ضرورة اعتبار تمامية الكلام نصاً وفتوىً في اللزوم بمقتضاه.

أقول: لعله أراد بالنص ما ذكر في كتاب القضاء من آداب القاضي فراجع.

والفارق بين (درهم أو درهمين(وبين (فأعطيته) العرف، حيث إن الأول ليس إقراراً باثنين قدم أو أخر، بخلاف الثاني حيث إنه إقرار وادعاء.

وربما يقال مثل ذلك في عدم لزوم الأكثر لا صلحاً ولا قرعةً ولا قاعدةَ عدل ما لو قال: يطلبني شاة قيمتها عشرة، أو شاة قيمتها عشرون، أو يطلبني شاة أو بعير، لكن المقام ليس مثل الدرهم والدرهمين، إذ هما متباينان عرفاً، فاللازم إجراء قاعدة العدل، أو القرعة والصلح عند من يراهما.

ومثل ذلك إذا قال: إنه يطلبه إما صلاة قضاء أو حج قضاء، حيث أعطاه مالاً وقال له افعل كذا عني بعد موتي مثلاً، فنسي أنه قال أيهما، لكن حيث لا تجري هنا قاعدة

العدل، فاللازم القرعة فإنها لكل أمر مشكل[1].

وحيث قد عرفت أن مثل الشاة والبعير مجرى قاعدة العدل لا يقبل منه إذا قال بعد ذلك: إني تذكرت أن اللازم إعطاؤه شاة، لأن ذلك من قبيل الإنكار بعد الإقرار، وإن كانت المسأله بحاجة إلى تأمّل أكثر.

ومثله ما لو أقام المدعي البينة على أنه يطلب المدعى عليه أحدهما، فقال الطرف إنه يطلبه شاة، إذ لا حجية لقوله في رفع قاعدة العدل، وكذا إذا كان ناذراً أحدهما فنسي، أو أوصى بأحدهما فنسي الوصي.

نعم لو شك في أن آباله خمس حتى عليه شاة زكاة، أو ست وعشرون حتى عليه إبل، كان الأصل عدم الزيادة، فيكفي إعطاء الشاة.

ومثل ما تقدم في إجراء القاعدة لو غصبه أحدهما، ثم نسي أنه أيهما كان، وكذلك إذا سرق زيداً شاةً أو عمرواً بعيراً، فإنه يلزم عليه إجراء القاعدة معهما، وكيفية الإجراء أنه يفرض الشاة بدرهم مثلا، والإبل بدينار، أي عشرة دراهم، فالأمر مردد بين كونه مطلوباً لزيد بدرهم أو لعمرو بدينار فيعطي خمسة دراهم، لأنه نصف المحتمل كونه مديوناً به، واحد من أحد عشر الخمسة لصاحب الدرهم، وعشرة من أحد عشر الخمسة لصاحب العشرة، وبذلك تجري قاعدة العدل مرتين، مرة بين المديون والدائنين، ومرة بين الدائنين، وبهما تكون قاعدة العدل جرت بين المديون وبين كل دائن.

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٩١ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح١٨.

(**مسألة ١٩**): لو قال: لفلان علي ألف، ثم دفع إليه ألفاً وقال: هذه هي التي كنت أقررت بها، وقد كانت وديعة عندي، فقال المقر له: هذه هي وديعة ولي عليك ألف دينار آخر، هي التي أردت بإقرارك، فالشيخ والمحقق والأكثر ـــ كما في المسالك نسبته إليهم ـــ أن القول قول المقر مع يمينه، لصدق (علي) عن الوديعة أيضاً، فإذا فسره بها قبل، بالإضافة إلى أصالة البراءة عن ألف آخر، وأن المحتمل أنه تعدى في الوديعة بإتلافها فصارت عليه.

وقال بعض آخر: إن القول المقر له، لأن كلمة (على) تقتضي الثبوت في الذمة، والوديعة ليست في الذمة، فتفسيره بها تفسير على خلاف الظاهر.

وفيه: ما عرفت، ولذا اختاره المشهور.

بل قال في الجواهر: لم أجد في ذلك خلافاً إلاّ من الحلي في محكي سرائره، نعم توقف فيه الفاضل في القواعد والشهيد في محكي حواشيه عليها.

ومما تقدم يظهر أنه لا فرق بين النقد والعين، كما إذا قال: علي ثوب لزيد، حيث إنه إذا جاء به وقال هذا هو قبل.

ولو أنكر خصوصياته المقر له كان له حق الحلف.

ولو قال المقر: إنها على وديعة، وقال المقر له: بل قرض، قدم قول المقر له للرواية الخاصة، وإلا كان مقتضى القاعدة التحالف.

فقد روى إسحاق بن عمار في الموثق، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل قال لرجل: لي عليك ألف درهم، فقال الرجل: لا ولكنها وديعة، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «القول قول صاحب المال مع يمينه»[1]، كذا رواه الكافي والتهذيب.

وروى المشايخ الثلاثة، عنه أيضاً، عن أبي الحسن (عليه السلام)، عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت، فقال الرجل: كانت عندي وديعة، وقال

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٣٢ الباب ٧ من كتاب الوديعة ح١.

الآخر: إنما كانت لي عليك قرضاً، قال: «المال لازم له إلاّ أن يقيم البينة أنها كانت وديعة»[1].

أما أن اللازم التحالف في غير هذا المورد، لأنهما عنوانان مختلفان ولا يلاحظ في الدعاوي النتائج، بل المصب، كما ذكرناه في كتاب القضاء.

فلو قال أحدهما: بعت الدار لي بألف، وقال الآجر: بل استأجرتها، كان التحالف، لا التقديم للثاني بحجة أن انتقال المنفعة محقق وانتقال العين مشكوك فالأصل عدمه.

وقد ذكرنا بعض تفصيل الكلام في ذلك في باب المضاربة، حيث يقول أحدهما: مضاربة، ويقول الآخر: قرض.

ولذا كان المحكي عن الفاضل الفرق بين الأمانة وبين الوديعة، خلافاً لما يظهر من تذكرته، حيث جعل الروايتين على طبق القاعدة.

ثم إنه لو قال المقر: لك في ذمتي ألف، وجاء بألف وفسر بما ذكر في الأول فقال: هي التي أقررت بها، وقد كانت وديعة تلفت وهذه بدلها، فالظاهر القبول، كما اختاره المحقق لإمكان ذلك، وأن ذمته قد صارت مشغولة بسبب التعدي، ولذا علله الجواهر بأن أقصى ما في كلامه تفسير كيفية كونها في ذمته، ولعله لأنها تلفت منه بتعدّ أو تفريط فصح الإخبار عنها أنها في ذمته، وأن ما في ذمته بدل عنها.

لكن في المسالك بعد احتماله القبول قال: (عدم القبول لا يخلو من قوة، لأن العين لا تثبت في الذمة، والأصل في الكلام الحقيقة، وقد تقدم كثير من الدعاوي المجازية في الإقرار ولم يلتفت إليها، فلا وجه لتخصيص هذه).

أقول: وينبغي أن يستثنى من القبول ما إذا قال: إنها كانت وديعة حال

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٣٢ الباب ٧ من أبواب الوديعة ح١.

إقراري وكانت موجودة، ثم تلفت وهذه بدلها، إذ تسمية الوديعة الموجودة في الذمة خلاف الظاهر، فله في مثل ذلك اعترافان: اعتراف بألف عليه هي هذه، واعتراف بوجود وديعة، فاللازم إعطاؤهما.

ولعل المسالك فهم ذلك من كلام الشرائع، ولذا قوى العدم، ولعله لذا أشكل الجواهر على كلام جامع المقاصد الذي قال: إن القبول أرجح، لأن غايته إرادة المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار أن سببها كذلك، والمجاز يصار إليه بالقرينة. فقال: وفيه ما لا يخفى.

قال الشرائع: (أما لو قال: لك في ذمتي ألف، وهذه التي أقررت بها كانت وديعة، لم يقبل، لأن ما في الذمة لا يكون وديعة)، وقد سبقه إلى ذلك المبسوط، وتبعه العلامة والشهيدان والمحقق الثاني على ما حكي عن بعضهم.

ولا يخفى أن هذه المسائل إنما تحمل على المعاني المذكورة إذا كان المقر يعرف معاني (ما في الذمة) و(علي)، وأن العين الخارجية لا تكون في الذمة، وأن ما في الذمة ليس كما في الخارج، وإلاّ فإن ادعى الجهل وكان ممن يحتمل في حقه لم يثبت عليه غير الألف على أي حال، لأنه لم يعترف بغيرها، فلا يشمله «إقرار العقلاء»[1].

ومنه يعرف الكلام في بعض الفروع الأخر، والتي منها ما ذكره الشرائع بعد ذلك بقوله: (لو قال: له علي ألف، ودفعها وقال: كانت وديعة وكنت أظنها باقية فبانت تالفة، لم يقبل لأنه مكذب لإقراره).

وعلله المسالك بقوله: إذ تلف الوديعة على وجه لا تضمن لا يجامع كونها عليه، لأن (على) تقتضي صيرورتها مضمونة عليه لتعديه، فتفسيره بتلفها قبل الإقرار على وجه لا يوجب الضمان مناقض لجميع ذلك فلا يسمع.

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٣ من أبواب الإقرار ح٢.

ثم قال الشرائع: أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل.

وذلك لما في الجواهر من أن (على) مشترك بين الالتزام بها وغيره، والدعوى الأولى غير منافية له، وقد أطال شراح الشرائع والقواعد وغيرهم في بيان وجوه المسألة والنقض والحل، فعلى الطالب مراجعتها.

ولو قال: عندي شاة لزيد وديعة، ثم أتى بثمنها مدعياً تلفها قبل، لأنه أمين وليس عليه إلاّ اليمين[1]، إذا طلبها المقر له.

أما إذا قال: علي مائة لزيد، ثم أتى بشاة وادعى أن مراده بالمائة قيمة الشاة لم يقبل، لأنه خلاف الظاهر.

ولو قال: عندي لزيد شاة صغيرة، ثم أتى بشاة كبيرة وقال: إنها كبرت ــ مع صلاحية المدة لذلك ــ قبل، أما بدون صلاحية المدة، وقال: إنها ما أقررت فهي لزيد، فالظاهر أنه إقراران فتلزمه شاة صغيرة أيضاً.

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٢٢٨ الباب ٤ من كتاب الوديعة ح٧.

(**مسألة ٢٠**): إذا قال: له في هذه الدار أو الدابة أو البضاعة أو ما أشبه عشرة أو مائة أو نحو ذلك، كان من الإقرار المبهم الذي يحتاج إلى التفسير، هل المراد أنه باع منه له بقدر مائة على نحو الكلي في المعين، أو على نحو الاشتراك، أو أنه اشتراه منه باستثناء قدر مائة على أحد النحوين، أو أن قدر المائة منه لمصالحة أو جعالة أو رهن أو أرش جناية في الحيوان، إلى غير ذلك من الاحتمالات.

بل قال في المسالك: وإن قال: إنه دفع في ثمنها مائة وهو اشتراها لنفسه كانت قرضاً.

قال في الجواهر: ونحوه ما في القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد في العبد الذي فرضوه مثلاً في المسألة، وكذا في مفتاح الكرامة، ثم ناقش الجواهر في كلام المسالك بأن ذلك ليس من محتملات اللفظ، وفيه: إنه محتمل لأنه تعبير عرفي.

ثم لا فرق بين أن يسوى القدر الذي يفسره بالمائة، مثلاً الدار بألف ففسر كلامه بأن عشرها له، أو لا يسوى، كما إذا قال له: جزء من عشرين جزء له بمائة، لشمول اللفظ له وكونه لا يسوى أو يسوى مسألة أخرى.

وهل يقبل تفسيره إذا فسره بأنه أراد الوصية له بالمائة، أو أنه أوصى له بذلك، أو نذر أو حلف أو ما أشبه مثل أنه وعده بها، الظاهر القبول لأنه تفسير لا يخالفه اللفظ.

أما قول المسالك، وتبعه الجواهر: بأنه إن قال: أردت أنه أوصى له بمائة من ثمنها قبل، وبيعت ودفع إليه من ثمنها المائة، حتى لو أراد أن يعطيه المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك إلاّ برضى المقر له، لأنه استحق المائة من ثمنها، فوجب البيع في حقه إلاّ أن يرضى بتركه، بل قال الثاني: بلا خلاف أجده بين من تعرض له من الكتب السابقة، فغير ظاهر الوجه، إذ الوصية ليست

لازمة النفوذ مطلقاً، بل إذا لم يكن للميت دين مستوعب وغير ذلك، فله أن يقول: لكن لا تنفذ الوصية، كما إذا قال: أجريت صيغة الإيجاب عليها، ثم قال: لكن الرجل لم يقبل، والوصية ليست خاصة بالنافذة، بل بان إنشاء الوصية.

ثم إنه إذا أوصى بأن يعطوه المائة من الدار يمكن منع بعضه، لأنه أكثر من الثلث و لم يجزه الورثة، وإذا لزم لا دليل على لزوم البيع، إذ لا وصية بالعين فيصح أن يشترى أو يصالح أو ما أشبه بعض الورثة فيعطى المائة، فإطلاقهم من هذه الجهات يلزم أن يحمل على ما ذكرناه، وكأنه لذا قال الجواهر: نعم الظاهر أن مرادهم مع احتمال الثلث.

ولو قال: هذه المائة لدار زيد، كان من المبهم، فله أن يفسره بما ينطبق اللفظ عليه من الوعد والوصية وملكه له ملكاً مقيداً باشتراء الدار ورهنه الدار منه بالمائة، إلى غير ذلك.

قال في الشرائع: فإن أنكر المقر له شيئاً من تفسيره، كان القول قول المقر مع يمينه.

أقول: هذا إن أنكر مع إثبات شيء آخر، أما إذا أنكر مطلقاً فلا مجال للإحلاف، كما إذا قال: إني لا أطلب منه مائة بأي وجه كان.

قال في القواعد بعد مسألة المائة: (ولو أقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل، فإن اشتراه صح تعويلاً على قول صاحب اليد).

أقول: والظاهر أنه ليس كذلك في كل أمثال ذلك، كما إذا أقر بأنه وقف لا يصح بيعه و لم يبد بعد اشترائه سبباً مصححاً للبيع، لأن (إقرار العقلاء) يشمل مثل ذلك، فلا يقال إنه عند الإقرار لم يكن على نفسه، وعند ما كان له لم يصدر منه إقرار.

وكذلك إذا قال: إن زوجة فلان بنت زوجتي المدخول بها، فإذا طلقها لم يصح له نكاحها، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ولعله يأتي لهذه المسألة مزيد فروع.

(مسألة ٢١): قال في الشرائع: (إذا قال: له في ميراث أبي أو من ميراث أبي مائة، كان إقراراً)، وذلك لما علله الجواهر بأن المراد تركة أبيه، وقد يكون استحق ذلك بوصية أو دين أو نحوهما من المتعلقات التي يكون في التركة.

ثم قال الشرائع: (ولوقال: في ميراثي من أبي، أو من ميراثي من أبي، لم يكن إقراراً، وكان كالوعد بالهبة، وعلله في المسالك بأنه أضاف الميراث إلى نفسه وحكم بانتقاله إليه فلا يجامع كونه ملكاً لغيره لحصول التناقض).

أقول: الظاهر عدم الفرق عرفاً، ولذا صحح المختلف وغيره في المحكي عنهم كلا الإقرارين للاكتفاء في الإضافة بأدنى ملابسة، ومثل له المسالك بقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن﴾ يعني المطلقات ﴿من بيوتهن﴾[1]، والمراد بيوت الأزواج، و﴿ولا نكتم شهادة الله﴾[2]، وكقوله: (إذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة) إلى غير ذلك من الأمثلة العرفية.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: له في مالي ألف لم يقبل، ومن الناس من فرق بين (له في مالي) وبين (له في داري) بأن بعض الدار لا تسمى داراً وبعض المال يسمى مالاً) انتهى.

لكنك قد عرفت عدم الفرق، ولا تناقض في (له في مالي ألف) حتى لا يقبل، كما أفتى به المحقق وبعض آخر، خلافاً لآخرين، حيث أفتوا بأنه إقرار صحيح.

ولا فرق بين أن يضيف فيما ذكروه باطلاً لأنه تناقض، لفظة: بحق واجب أو بسبب صحيح، أو ما يجري مجراهما، أو لم يضف لما عرفت، خلافاً للشرائع وآخرين، حيث قالوا بالصحة مع الإضافة دون ما إذا لم يضف، بل في

---

(١) سورة الطلاق: الآية ١.

(٢) سورة المائدة: الآية ١٠٦.

الجواهر: إنه إذا أضاف صح بلا خلاف فيه بينهم.

أقول: ولما ذكرناه من صحة الكل ولو بدون الإضافة، قال المسالك: (ذهب جماعة من المتأخرين إلى قبول الإقرار كذلك مطلقاً، منهم المختلف والشهيد وهو قول قوي) إلى آخر كلامه، وتبعه على ذلك الجواهر وغيره.

ولو قال: له في دراهمي شاة صح، فاللازم إعطاؤه شاة مشتراة منها، فهو مثل: له في شياهي دراهم، اللهم إلاّ أن يقال: إنه يحتمل الوعد، كما سبق في مثله.

أما إذا قال: له في دراهمي زوجة، فهل ظاهره لزوم إمهارها منها، أو أن ظاهره وعد، احتمالان، والأمر تابع للعرف، فإذا شك كان الأصل عدمه.

ولوقال: له ملكية خمسة أرباع الدار، أو مائة في مائتين، أو ما أشبه مما لا يعقل، فهل يقال بأنه اعتراف بالكل والباقي باطل، فهو كالإقرار بالممكن والمستحيل، أو لأنه مستحيل مجموعاً ولم يتعلق به إلاّ إقرار واحد، فالجميع باطل، احتمالان. ولو شك كان الأصل عدم الإقرار.

ومثله ما لو قالت: هذان زوجاي في الحال الحاضر، أو قال: هاتان الأختان أو الأم والبنت زوجتاي الآن، أو هذه الخمس زوجاتي الآن، ولعل العرف يرى فرقاً بين الأمثلة.

وكذا الحال إذا قال: هذان ولداي وأحدهما يساويه عمراً مثلاً، أو قال: أنا قتلتهما، حيث نعلم بأنه لم يقتل أحدهما، أو قال: كلانا قتل الآخر، إلى غير ذلك، مثل: أنا أدخلت في قبلها، وهي بعد بكر، فهل يقبل بأنه باشرها بغير الوقاع حتى يتحقق ملموسة الأب مثلاً، والله العالم.

(**مسألة ٢٢**): في الإقرار المستفاد من الجواب.

قال في الشرائع: (لو قال: لي عليك ألف، فقال: رددتها أو أقبضتها، كان إقراراً).

وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر التذكرة أنه موضع وفاق، والكفاية نسبته إلى قطع الأصحاب.

أقول: وذلك لأنه ظاهر في إقراره بالألف، وادعاؤه بأنه رده، وحيث كان الثاني يحتاج إلى الإثبات يحكم عليه حتى يثبت، فله أن يقيم البينة على ذلك أو أن يحلفه، فإن حلف أخذه، وإن نكل رد اليمين إلى المقر، وقد ذكرنا في كتاب القضاء احتمال آخر بكفاية النكول في الإثبات عليه.

ومما تقدم يعلم حكم أمثال هذا الجواب، نحو ابرأتني منها، أو حولتها لأعطيها لإنسان فأعطيته، أو قضيتها أو ما أشبه ذلك.

أما إذا قال: إن كان علي فقد قضيتها فليس إقراراً، وله الحق في أن يقول: لا شيء لك علي، أو لا يجيب عن قول: لي عليك ألف، بأمثال تلك الأجوبة حتى يحول نفسه من المنكر إلى المدعي.

ولوقال: زِنها أو أنقدها أو خذها أو زن أو خذ، لم يكن إقراراً، كما في الشرائع والجواهر وغيرهما، وعلله الثاني بعدم صدق الإقرار على مثله عرفاً، خصوصاً بعد قوة احتمال الاستهزاء في مثل ذلك، نحو: حل كيسك، أو هي ميراثك.

وفيه: إن العرف يراه إقراراً، فهو مثل: خذ من فلان واحتسب علي خمساً أو زكاةً، أو اصبر إلى أوان غلتي.

أما احتمال الاستهزاء فلا يعبأ به بعد الظهور في العدم، إلاّ إذا كانت هناك قرائن تدل عليه، أو تجعل احتمال الاستهزاء والجد متساويين حتى لا يتحقق موضوع

الإقرار عرفاً، ومن قبيل الاستهزاء ما في المسالك: شدّ هميانك وهيّء ميزانك.

أقول: وكذا إذا قال في جواب لي عليك: بل لك مائة ألف، ولو قال في الجواب: نعم، أو أجل، أو بلى، كان اقراراً، كما في الشرائع، بل بلا خلاف أجده ولا إشكال كما في المسالك، وما ذكره النحاة بالنسبة إلى (بلى) موضوع أدبي لا يحمل على العرف الذي يرون عدم الفرق بينها في الجواب.

واستدل له المسالك، وتبعه الجواهر بقول النبي (صلى الله عليه وآله): «أترضون أن تكونوا ربع أهل الجنة»، قالوا: بلى.

والظاهر أنه من رواياتنا، فتحويل معلق الجواهر إياه إلى سنن ابن ماجة[1] غير ظاهر الوجه، كما ذكرناه مكرراً في أمثال هذه التعليقات.

نعم لو استعمل (بلى) الملتزم بالأدب بما لا يقول الأدباء بأنه يدل على الإقرار قدم العرف الخاص، لأنه لا يعد حينئذ إقراراً.

ولو قال: أنا مقر بما تدعيه، أو متعرف بدعواك، أو بما قلت، أوبما ادعيت، لزم بلا إشكال ولا خلاف، كما ذكره المحقق وشارحه وغيرهما.

أما قول الشرائع: (لو قال: أنا مقر، واقتصر لم يلزمه لتطرق الاحتمال) فلا يخفى ما فيه، إذ المعيار الظاهر، وظاهر الكلام أنه مقر بما قال، ولو لوحظ تطرق مثل هذا الاحتمال لزم الإشكال في الأول أيضاً، حيث قال التذكرة والدروس وغيرهما في محكي كلامهم: إن قول المجيب (أنا مقر به) لا يكون إقراراً حتى يقول إنه مقر به لك، لأنه لا ظهور في كلامه بدون (لك) أن الإقرار للمخاطب، لجواز إرادة الإقرار للغير، فإنه لا فرق في الجوابين في تطرق الاحتمال لو كان هو المناط، وإن كان المناط الظاهر ففي كليهما ظهور عرفي، ولوقيل بما قاله

(١) انظر سنن ابن ماجة: ج٢ ص٥٧٣ الطبعة الأولى بمصر.

العلامة والشهيد أشكل حتى في قوله: (أنا مقر به لك) لاحتمال أن يكون (لك) لأنه طرف الخطاب، مثل ما إذا قال: بعت لك الكتاب، حيث لا يلزم أن يكون هو المشتري، بل يصح أن يكون وكيلاً وما أشبه، فيبقى (أنا مقر) وقد ذكرا أنه ليس باقرار.

وكيف كان، فالأقرب تبعاً للجواهر وغيره أن الأول إقرار، وهو المشهور، بل والثاني أيضاً.

ثم الظاهر أن الإقرار بالإقرار إقرار، كما إذا قال: لي عليك ألف درهم، فقال: سوف أقر بذلك لك، لأنه عرفاً إقرار، وإن لم يقر في المستقل، وقد نقله الجواهر عن جامع المقاصد والقواعد، بل قيل: يلوح من التذكرة والدروس أيضاً.

لكن إذا فسره المجيب بأنه حيث كان وعدني قرضاً، قلت سوف أقر لك، أي إذا أعطى، لم يبعد القبول، لأنه محتمل احتمالاً متساوياً فليس خلاف الظاهر، وحيث لم يعلم بالإقرار لم يتحقق موضوع إقرار العقلاء.

أما لو قال في جواب لي عليك ألف: قد أقررت لك سابقاً، فإن ثبت أنه قد أقر فلا كلام، أما إن ثبت أنه لم يقر، فالظاهر أنه ليس بإقرار، لأنه كذب فلا يشمله (إقرار العقلاء).

نعم إن لم يعلم أنه أقر صحيحاً أو لا، حمل قوله على الصحيح، بمقتضى «ضع أمر أخيك على أحسنه».

ولو قال: قد أقررت لك وأنا طفل أو أنا مكره، لم يكن إقراراً.

ولو قيل له: أطلب منك ألفاً، فقال: لست منكراً له، كان إقراراً، كما هو المشهور بين من تعرض له، لظهور الكلام في الإقرار، وإن كان محتملاً لأن يكون أعم من الإقرار، إذ عدم الإنكار يصلح لأن يكون إقراراً أو متوسطاً لا إنكاراً ولا إقراراً، فإن الاحتمال لا يصادم الظهور.

ومنه يعلم وجه النظر في استشكال التحرير في كونه إقراراً، وفي احتمال الشهيدين وغيرهما عدم كونه إقراراً، أما لو قال في الجواب: لست منكراً ولا

مقراً، لم يكن أقراراً بلا إشكال في عدم كونه إقراراً.

وهل للحاكم جبره بجواب صحيح، الظاهر ذلك إذا طلب منه المدعي، كما ذكروا مثله في كتاب القضاء، وهكذا له الإجبار لو سكت في الجواب.

ولو قال: لست منكراً، لكنه أشار برأسه إلى الإنكار أو ما أشبه مما خالف القول والإشارة، فالظاهر تقدم القول، إلاّ إذا كانت الإشارة قرينة الاستهزاء بالقول أو ما أشبه ذلك، لأن القول أقوى في مدلوله من الإشارة عرفاً، فيقدم عليه.

والظاهر عدم الاحتياج إلى لفظ (له) ونحوه في كونه إقراراً، لأنه إقرار وإن لم يذكر متعلقه، فما صرح به غير واحد من عدم كونه إقراراً لو اقتصر على قوله: لست منكراً من دون ضم (له) غير ظاهر الوجه، ولذا قال في الجواهر: (لا يخلو قولهم من إشكال).

ويؤيده أنه لو قال: (أنا منكر) من دون (له) كان إنكاراً.

ولو قال: (مقر) أو (منكر) بدون الضم أصلاً كان إقراراً وإنكاراً، سواء غلط في إعرابه كالجر لمن لا يعرف، أو لا، للظهور عرفاً، قال سبحانه: ﴿قالوا أقررنا﴾.

ولو قال في جواب: لي عليك ألف، أنا مقر في الجملة، أو ببعضه، أو بأكثره، أو بأقله، أو بمعظمه، أو بما سأبين، أو بنحو ذلك، كان إقراراً في الجملة، لكن هل يقبل تفسيره بمثل واحد في الأول، أو بمثل نصفه وواحد في أكثره ومعظمه، احتمالان، من الصدق لغةً، ومن ظهور الأكثر عرفاً، وربما يؤيد الأول أن (أقله) يشمل حتى لمثل الناقص عن النصف بواحد.

ولو قال في الجواب: أنا أنكر بعض ما ذكرت، أو اعترف ببعض ما ذكرت، كان كلاهما إقراراً ببعض وإنكاراً لبعض.

ولو قال: من أنكر ما ذكرت فعليه لعنة الله، أو من أقر بما ذكرت فعليه كذا، فالظاهر أنه إقرار وإنكار، لأنه المفهوم عرفاً من مثل ذلك.

وكذا لو قال في الجواب: وأي أحد ينكر كلامك، أو يقر بكلامك، إلى

غير ذلك من الألفاظ، مثل: صحيح، كامل، تام، معلوم، مقطوع به، يقيني، لا ينكره إلاّ معاند، وإلاّ من ينكر الحق، وباطل ادعاؤه، كذب، افتراء، تريد أكل مال الناس بالباطل، ونحوها.

قال في الشرائع: (ولو قال: اشتريت مني، أو استوهبت مني، فقال: نعم، فهو إقرار) ، وعليه يترتب على كل منهما حكمه من المطالبة بالثمن وكونه ملكاً بالأصل للبائع والواهب، كما في الجواهر.

وكذلك: تضاربنا، وتساقينا، وتزارعنا، وأخذته جعالة، أو توارثناه، فقال: نعم، كان إقراراً بحصة القائل.

ولو قال: نعم، عند سرقت مني، أو اغتصبت، أو نهبت، أو قالت: تزوجتني بمهر كذا، أو قتلت ابني، أو قطعت إصبعي خطأً، أو قالت: زنيت معي كرهاً، أو ما أشبه، كان إقراراً بالمال حتى في الأخير، حيث إن البضع له ثمن.

ولوقال: اشتر مني، أو اتهب، فقال: نعم، فهو إقرار، كما من الفاضل والكركي وثاني الشهيدين.

وفي الجواهر معللاً له بأن وعده بالشراء منه يقتضي ذلك، لكن لابد وأن يقال: إنه إقرار بالأعم من ملك القائل لاحتمال كونه وكيلاً ونحوه واللفظ أعم، ولذا قال في الجواهر عن بعض الجزم بعدم كونه إقراراً بالملكية، ولا أقل من الشك والأصل العدم، وقد أيده هو (رحمه الله) لكن لا يخفى عدم الاحتياج إلى الأصل بعد احتمال اللفظ بدون ظهور.

قال في الشرائع: (ولو قال: أليس لي عليك كذا، فقال: بلى، كان إقراراً).

وفي الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، وذلك لأن (بلى) نفي للنفي فيكون إثباتاً، لكن الفرق بينه وبين (نعم) أقرب إلى كونه أدبياً لا عرفياً.

وعليه فإذا أجاب بنعم أفاد نفي الشيء، ويشهد لذلك العرف خلافاً لعرف الأدباء، حيث إن نعم عندهم إثبات للنفي، ولذا الذي ذكرناه تردد الشرائع في نعم، قال: (ولو قال: نعم، لم يكن إقراراً، وفيه تردد من حيث

يستعمل فيه الأمران ــ أي نعم وبلى ــ استعمالاً ظاهراً) انتهى.

وقد تقدم أن العبرة بالعرف العام لا العرف الخاص إلا عندهم، ويدل على أنه قد يأتى بلى قوله تعالى: ﴿ألست بربكم قالوا بلى﴾[1]، وقد يأتي نعم ما رواه المسالك من قول الأنصار للنبي (صلى الله عليه وآله) وقد قال لهم: ألستم ترون ذلك لهم: نعم[2]، وأضاف الجواهر عليه قول الشاعر:

أليس الليل يجمع أم عمرو

وإيانا فذاك بنا تداني

نعم وأرى الهلال كما تراه

ويعلوها النهار كما علاني

وتفصيل الكلام في نعم وبلى وأجل وجير وأي، موجود في الكتب الأدبية كالمغني ونحوه.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا جمع الإثبات والنفي في كلام فأجاهما معاً بنعم أو بلى، كما إذا قال لها: ألست قد طلقت أختك وتزوجتك، فقالت: نعم أو بلى، فإنه تصديق بنفي ما نفي، وإثبات ما أثبت، أو قال: لا تطلبني ديناراً وتطلبني شاة، فقال: نعم أو بلى.

ثم إنا قد ذكرنا في أوائل الكتاب عدم الفرق في الإقرار بين أن يكون بما يصطلح عليه بالحقيقة أو المجاز أو الكناية، وذلك لأن المعيار الظهور، فإذا حصل بأي وجه كان، كان إقراراً، وهذا ما أيده الجواهر قال: (لا فرق في الإقرار بين الحقائق والمجازات، واحتمال قصره على الأول لا دليل عليه، وما اشتهر بين الأصحاب من أن القاعدة في الإقرار الاقتصار على المتيقن إنما المراد به غير ما كان من دلالة الألفاظ التي هي حجة في غيره)، إلى آخر كلامه.

وكيف كان، فالإقرار كما يصح في المفرد للمفرد، يصح في الأقسام

---

(١) سورة الأعراف: الآية ١٧٢.

(٢) مسالك الأفهام: ج٢ ص١٧٠ السطر الأخير.

الثلاثة الأخر كأن يقول زيد وعمرو لبكر ــ كل واحد منهما على حدة ــ: أنا أطلبك ديناراً، أو قال أحدهما: أنا أطلبك ديناراً، وقال الآخر: لقد تزوجت بنتي، فقال لهما: نعم، فإنه إقرار لكلا الأمرين.

وكذلك في عكسه، بأن كان المقر اثنين وطرفهما واحد، كما إذا قالت لزوجها: أنت طلقتني، فقال هو وأخوه الذي كان زوجاً لها مدة: نعم طلقناك كلانا، وهكذا في ما كان كلا الطرفين متعدداً، كما إذا قال الأخوان لزوجيهما: ألسنا طلقناكما، فقالتا: نعم.

ويصح أن يقوم مقام المتعدد وكيل واحد لهما، يكون إقراره إقرارهما.

ومنه يعلم أنه لو أقر لأحدهما، أو أقرا لواحد مردداً، كان الحكم قاعدة العدل أو القرعة أو التصالح كل في مورده، مثلاً لو قال: يطلبني أحدكما ديناراً، قسم بينهما، أو قالا: أحدنا مطلوب لك بدينار، أعطاه كل نصف دينار، أو قالا: تزوجك أبونا لأحدنا، فقالت: نعم، حيث القرعة.

إلى غير ذلك، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٢٣): قال في الشرائع: (في صيغ الاستثناء، وقواعده ثلاث، الأولى: الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات).

أقول: لا إشكال ولا خلاف في جريان الاستثناء في الإقرار، وهذا هو الذي يقتضيه كون الموضوع يؤخذ من العرف، ولذا ادعى في الجواهر عدم الخلاف في جريانه في الإقرار، بل الإجماع بقسميه عليه.

والاستثناء وإن كان صحيحاً، وإن طال أمده حتى سنوات في بعض الأمور، كالوصية إذا أوصى بشيء ثم استثنى منه بعضه حتى أكثره، كما إذا قال: أعطوا زيداً عشرة، ثم بعد سنوات قال: إلاّ تسعة، إلاّ أن اللازم مراعاة الإقرار عند العرف، فالتأخير فيه خلاف موازينه عرفاً، و(إقرار العقلاء) يحمل على ما فيه موازينه عندهم.

وكيف كان، فإذا أثبت ثم نفى منه كان الباقي عليه، والعكس بالعكس، من غير فرق بين أن يكونا بألفاظهما، مثل: النفي والإثبات، أو بمثل: (لا) و(ليس) و(غير)، أو بما كان نفيه إثباتاً وبالعكس، مثل: (كاد) و(ما كاد).

قال سبحانه: ﴿لَقَدْ كِدْتَ تَرْكَنُ إِلَيْهِمْ شَيْئاً قَلِيلاً﴾[1].

وقال: ﴿وَمَا كَادُوا يَفْعَلُونَ﴾[2].

قال في الجواهر: بلا خلاف معتد به في أن الاستثناء من الإثبات نفي، بين الخاصة والعامة أجده، بل استفاض نسبته إلى جميع علماء الإسلام، ولا في أن الاستثناء من النفي إثبات من غير أبي حنيفة، والبداهة تشهد بخلافه.

أقول: ومنه يعلم أنه لو جمع المقر بين الإثبات والنفي ثم استثنى منهما بأداة واحدة صح، كما إذا قال: أكرم العلماء ولا تكرم السحرة إلاّ زيداً، وعلم أنه أراد الاستثناء منهما، وفيهما زيد وزيد كانا مستثنيين من كلا الأولين.

---

(١) سورة الإسراء: الآية ٧٤.

(٢) سورة البقرة: الآية ٧١.

قال الشرائع: (الاستثناء من الجنس جائز، ومن غير الجنس على تردد).

أقول: أما الأول: فإجماعي ولا خلاف فيه.

وأما في الثاني: ففيه نظر، لأنه مستعمل في القرآن الحكيم وفي لغة العرب وغيرهم بكثرة.

قال سبحانه: ﴿لِئَلاَ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ إِلاَ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ﴾[1].

فإن معناه لا حجة إلاّ حجة الظالم، مع وضوح أن ما للظالم ليس بحجة فاستثني ما ليس من جنس الحجة عن الحجة، ولذا حكي عن القاضي أنه قال: لا نعرف خلافاً في صحته لغة، ووروده في كلام العرب والقرآن، والسر أنه استثناء لتوهم الدخول، أو للمشابهة، مثل: ﴿فَسَجَدَ الْمَلاَئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ * إِلاَ إِبْلِيسَ﴾[2]، مع أنه ﴿كَانَ مِنَ الجِنّ﴾[3] كما في القرآن الحكيم، فإنه إنما استثني لأنه حيث كان فيهم شمله الأمر فاستثني، وكذلك (جاء بنو هاشم إلاّ غلمانهم) إلى غير ذلك من الأمثلة.

قال الشرائع: (يكفي في صحة الاستثناء أن يبقى بعد الاستثناء بقية سواء كانت أقل أو أكثر).

أقول: كما هو المشهور، وعن المبسوط والغنية والسرائر جواز استثناء الأكثر بلا خلاف، إلاّ من ابن درستويه النحوي، وأحمد بن حنبل، وعن نهاية المرام والتنقيح نسبة المنع إلى شاذ، ومرادهم الصحة ولو مجازاً باستهجان، ومراد الأصوليين المنع عن كونه حقيقة أو بدون استهجان، ولذا قالوا

---

(١) سورة البقرة: ١٥٠.

(٢) سورة الكهف: ٥٠.

(٣) سورة الحجر: الآية ٣٠ ـ ٣١. وسورة ص: الآية ٧٣ ـ ٧٤.

استثناء الأكثر مستهجن.

وقال الجواهر: (المراد في المقام ونحوه الالتزام الذي لا تفاوت فيه بين الحقيقة والمجاز) انتهى.

وعليه يصح استثناء النصف والأكثر، وحيث إن تفاصيل هذه الأمور في الأدب والأصول لم نسهب في الكلام حولها.

وكيف كان، فإذا قال: له علي عشرة إلاّ درهم، بالحركات أو الوقف ولم يكن من أهل الأدب، كان اعترافاً بتسعة لظهوره فيه، وكذا لو عكس بأن قال: علي إلاّ درهم عشرة، وقد تقدم أن الغلط لا يضر بالإقرار، وكذا إذا كان من أهل الأدب لكنه تكلم حسب العرف.

أما إذا تكلم حسب الأدب، فإذا نصب الدرهم كان إقراراً بتسعة، وكذا إذا وقف، أما إذا رفع كان إقراراً بعشرة، إذ حيث لم يكن استثناءً كان بمعنى غير، فالمعنى عشرة هي غير درهم كما قالوا في ﴿لو كان فيهما آلهة إلاّ الله﴾[1] فالعشرة مرفوعة بالابتداء، فكان وصفها وهو (إلاّ درهم) أيضاً مرفوعاً، فالمعنى عشرة موصوفة بأنها ليست بدرهم.

ومنه يعلم إن نصب الأديب حق له أن يقول: إنه وصف على القطع.

وفي العكس إذا رفع بعد (إلا) صفة لمقدر، مثل: يطلبني عشرة إلاّ درهم، بأن يكون رفع الدرهم على القطع.

وأوضح في الصفتية اتباعاً أو قطعاً ما إذا قال: عشرة إلا عشرون أو عشرين، سواء نصب عشرة أو رفع، لأنه حيث تعذر الاستثناء بقي الوصف، سواء مطابقاً أو مقطوعاً.

قال في الشرائع: (ولو قال: ما له عندي شيء إلا درهم، كان إقراراً بدرهم، وكذا لو قال: ما له عندي عشرة إلاّ درهم كان إقراراً بدرهم).

---

(١) سورة الأنبياء: الآية ٢٢.

أقول: ذلك لا فرق فيه بين الأحوال الأربع لآخر درهم في غير الأديب.

أما فيه، فالرفع في الأول يحتمل الوصف احتمالاً متساوياً فليس عليه شيء، إذ معناه الشيء الذي يوصف بأنه ليس بدرهم لا يطلبه المدعي، وكذا في المثال الثاني.

قال في الشرائع في المثالين: (ولو قال: إلاّ درهماً لم يكن إقراراً بشيء) ووجهه ما ذكره المسالك بأنه (مع النصب يجوز كونه استثناءً من منفي ومن موجب وتقديرهما هنا معاً صحيح، فالأول بجعله استثناءً من مجموع ما له عشرة المنفي فيكون إثباتاً، والثاني بجعله استثناءً من قوله: عشرة بدون النفي، ثم إدخال النفي على مجموع المستثنى والمستثنى منه، فكأنه قال: ما له علي تسعة، وإذا احتمل اللفظ الأمرين لم يتعين أحدهما، والأصل براءة الذمة من لزوم شيء) انتهى.

ومما تقدم يظهر لزوم الخمسة إذا قال: له علي عشرة إلاّ خمسة، أو ليس له علي عشرة إلاّ خمسة، إذا كان غير أديب في الأحوال الأربع في آخر الخمسة.

أما إذا كان أديباً رَفَع الخمسة احتمل احتمالاً متساوياً أن يكون له عشرة، بأن قصد الوصف، فإنه قد يظهر لمثل ذلك فائدة.

(**مسألة ٢٤**): قال في الشرائع: (لو قال: له خمسة إلاّ اثنين وإلاّ واحداً، كان إقراراً باثنين).

وفي الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال.

أقول: وذلك لظهور العطف في أنه على المستثنى، فهما راجعان إلى المستثنى منه، أما إذا كان الاستثناء مستغرقاً، مثلاً عشرة إلاّ خمسة وإلاّ خمسة، أو إلاّ خمسة وإلاّ ستة، فالظاهر بطلان الثاني، لأنه من قبيل الإنكار بعد الإقرار، وعلله الجواهر بعدم الخلاف، كما اعترف به غير واحد في بطلان الاستثناء المستغرق، بل في الروضة الاتفاق عليه.

نعم لوعقبه ثالث يزيد استغراقه، كما إذا قال في المثال: إلاّ ثلاثة، حيث تستثنى من (الخمسة أو الستة) لم يبطل الثاني، وتكون النتيجة في الأول ثلاثة، وفي الثاني اثنين.

لكن هذا إذا لم يأت في الاستثناء الثالث بواو العطف، وإلا لم ينفع في رفع اليد عن غلطية الاستثناء الثاني، فيكون في كلا المثالين اعترافاً بالخمسة بعد سقوط الخمسة والستة في الاستثنائين الثانيين.

قال في الشرائع: (ولو قال: عشرة إلاّ خمسة إلاّ ثلاثة، كان إقراراً بثمانية)، والضابط أن في غير العطف يرجع كل تال إلى متلوه، إذا لم يكن استغراق، وهناك قاعدة ثانية، هي أن تجمع المثبتات والمنفيات، والمقر به هو ما يبقى بعد إسقاط الثاني من الأول، فلو قال: عشرة إلاّ ثمانية وهكذا حتى قال: إلاّ واحد، لزمه خمسة، فإن المثبت ثلاثون والمنفي خمسة وعشرون، وبإسقاط الثاني من الأول تبقى خمسة.

أما ما ذكره جملة من الأدباء وتبعهم بعض النحاة، من أنه لو قال متصلا بقوله السابق: إلاّ واحداً إلاّ اثنين، إلى إلاّ تسعة لزمه واحد، ففيه: إنه خلاف الظاهر من استثناء كل تال عن متلوه، إذ كيف يمكن استثناء الاثنين التالي للواحد

عن الواحد، ولو قيل: إنه استثناء عن ما قبل الواحد، كان خلاف القاعدة، والقول بأن أي مكان يصح الاستثناء عما قبله فهو، وإلا فعن السابق عليه، فيه: إنه خلاف لمتفاهم العرف الذين هم المعيار في باب الإقرار.

ومن ذلك ظهر الإشكال في ما ذكره الشهيد من صحة قوله: له علي عشرة إلاّ واحد إلا اثنين إلا ثلاثة إلا أربعة، وهكذا إلى التسعة، فإنه يلزمه واحد، لأن الثلاثة الأول كلها منفية من العشرة لعدم صحة استثناء التالي فيها من متلوه لاستغراقه، إلى آخر كلامه، مما يرجع إلى عدم كونه متفاهماً عرفاً، فهو أشبه بالغلط، مضافاً إلى أنه ليس أسلوب أهل اللغة والأدب، فراجع تفصيل الكلام في الشرحين وغيرهما.

ثم قد يكون له ظهور عرفي، كما في المثال الذي ذكره الشرائع بقوله: ولوكان الاستثناء الأخير بقدر الأول رجعا جميعاً إلى المستثنى منه، كقوله: عشرة إلا واحداً إلا واحداً، فيسقطان من الجملة الأولى.

ولو قال: يطلبني نصف ربع خمس أربعين، فإن قرأه مضافاً صار واحداً، وإن قرأ الأولين على الفصل والثالث على الإضافة بأن صار الجميع مضافاً إلى الأربعين صار ثمانية وثلاثين وهكذا.

ولو لم يعلم أنه كيف قرأ، أو ما مراده في الكتابة، ولم يمكن الاستفسار أخذ بالأقل، وكذا إذا فسره بالأقل لأصل عدم الزيادة.

ولو قال: يطلبني بقدر عمل سبعة أيام مما عمل شهر منه بمائة، أخرج بحساب الأربعة المتناسبة، وأحياناً يحتاج إلى إعمال الأربعة المتناسبة المركبة.

(**مسألة ٢٥**): قال في الشرائع: (لو قال لفلان: هذا الثوب إلاّ ثلاثة، أو هذه الدار إلاّ هذا البيت، أو هذا الخاتم إلاّ هذا الفص صح، وكان كالاستثناء بل أظهر).

أقول: خلافاً لبعض العامة حيث منعه، لأن الإقرار بالعين نص فيها أجمع فالاستثناء كالإنكار بعد الإقرار، ولأنه غير المعهود، وفي الأول بعد النقض بالعدد، لأنه أيضاً نص بهذا المعنى، أن قاعدة (للمتكلم أن يلحق) تخرجه عن كونه كالإنكار بعد الإقرار، وعدم المعهودية خلاف ما نراه من العرف، ولذا يصح عكسه أيضاً، كقوله: له ألف دينار إلا كتاباً أو نحوه، حيث إن ظاهره خروج الثمن، ومثله: له هذه الدار إلاّ مائة، إلى غير ذلك من الأمثلة.

نعم لو استثنى ما يوجب الاستغراق كان إنكاراً، مثل: له هذه الدار إلا ثلاثة أثلاثها.

وكذا لو قال: لفلان هذه الدار والبيت لي، أو الثلث لي، أو الخاتم والفص لي، كما مثل بما سوى الأوسط الشرائع، وقرره على ذلك غير واحد.

ولو قال: له هذه الدار إلاّ ثلثها حيث إنها لي، وربعها حيث إنها لولدي الصغير، قبل وكان للمقر له خمسة من اثني عشر.

ولو قال: هذه الدار لزيد إلاّ واحداً، كان من المبهم، حيث لم يعلم أن مراده إلاّ بيتاً واحداً، أو سدساً لتعارف إخراج السدس، حيث يقسم أمثال الدار بستة أقسام.

ولو قال: له هذه الشاة إلا يدها أو رجلها، صح في المقر به والمستثنى، إذ لا مانع من ذلك عرفاً.

وكذا لو قال: إلاّ عظامها أو كليتها أو ما أشبه، وحيث لا دليل من الشرع في منعه كان مقتضى إقرار العقلاء شموله له، فتأمل.

قال في الشرائع: (ومع المنازعة ـــ أي بينهما في مراده من المستثنى المبهم ـــ فالقول قول المقر مع يمينه)، وهو كذلك، لأن المقر له مدع اليمين على طرفه.

ولو قال: له اثني عشر إلاّ ربعه، كان استثناءً من الجميع.

أما إذا قال: ربع الأربعين إلاّ واحد، فهل هو استثناء من المضاف أو المضاف إليه، احتمالان، لتعارف استعمال كليهما، والله العالم.

(**مسألة ٢٦**): قال في الشرائع: (على الثانية ــ أي قوله المتقدم: الاستثناء من الجنس جائز، ومن غير الجنس تردد ــ إذا قال: له ألف إلاّ درهماً، فإن منعنا الاستثناء من غير الجنس فهو إقرار بتسعمائة وتسعة وتسعين درهماً، وإن أجزناه كان تفسير الألف إليه، فإن فسرها بشيء يصح وضع قيمة الدرهم منه صح، وإن كان يستوعبه قيل يبطل الاستثناء، لأنه عقب الإقرار بما يبطله، فيصح الإقرار ويبطل المبطل، وقيل لا يبطل ويكلف تفسيره بما يبقى منه بقية بعد إخراج قيمة الدرهم) انتهى.

أقول: حيث إن الاستثناء من غير الجنس جائز وواقع في القرآن والسنة وكلام العرب وغير العرب من القديم إلى الآن، فإن كان ظاهر له ألف إلاّ درهماً أن المستثنى منه درهم أخذ بإقراره، ولا يقبل تفسيره بغير ذلك، لأن المناط في الإقرار الظهور، وإلاّ لكان لكل مقر أن يفسر كلامه بغير ظاهره، كما تقدم الكلام في ذلك.

وإن لم يكن ظهور عرفي، وإن كان لتساوي الاحتمالين ولو مع ترجح أحدهما كلف التفسير، فإن فسره بما لا يكون الدرهم مستوعباً له، وإن كان الدرهم يستوعب أكثره، لما سبق من جواز الإقرار بمثل ذلك، كما إذا فسره بألف زبيبة إذا استثنى قيمة الدرهم منها تبقى مائة، فإن ذلك ممكن، كما إذا كان يطلبه مناً من الزبيب هي ألف، ثم أعطاه درهماً في مقابل قدره من الزبيب و لم يعلم قدره مثلاً فقال: له علي ألف إلاّ درهماً قبل.

وإن فسره بما يكون الدرهم مستوعباً له، حق له إحلاف الطرف إذا كان ينكره، للإمكان العرفي في أن لا يعلم قدر الدرهم من عدد الألف، كما في المثال إذا لم يقبل قوله في التفسير المستوعب فهل يبطل الاستثناء، لأنه من الإنكار بعد الإقرار، أو لا يبطل، وإنما يجب أن يفسره بما يبقى منه بقية بعد إخراج قيمة الدرهم، قولان، كما تقدم في كلام

المحقق، الثاني مقتضى القاعدة، وجعله في الجواهر غير خال من القوة، قال: (وإن كنا لم نجد قائلاً به قبل المصنف، نعم جزم به الفاضل في الإرشاد وجعله الوجه في المختلف، ولا ترجيح في القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والنافع والتحرير وغيرها) انتهى.

ومن ذلك يظهر أن مقتضى القاعدة في تفسير المبهم مطلقاً على خلاف القاعدة بأن كان خلاف المبهم، وفي الاستثناء المستوعب والحال والتميز والمفعول المطلق كذلك، لا يبطل التفسير مطلقاً، وإنما يؤمر بتفسير آخر ملائم.

فإذا قال: له علي ألف، ثم فسره بخمسة أثواب قيمة كل واحد مائة لم يقبل، لأنه لا يكون ألف درهم ولا ألف شيء آخر، وكذلك إذا قال: له علي ألف إلاّ مائة دينار، والمفروض أن كل دينار عشرة دراهم، إلاّ إذا قال: بأن أحدهما يطلب الآخر كذا وهو يطلبه كذا ولا يعلم النسبة، فإن له حق الحلف على صاحبه كما تقدم مثله، أو له علي مائة جبلا، إلى غير ذلك من الامثلة.

ومما تقدم يظهر وجه قول المحقق: (ولو قال: ألف درهم إلاّ ثوباً، فإن اعتبرنا الجنس بطل الاستثناء، وإن لم نعتبره كلفنا المقر ببيان قيمة الثوب، فإن بقي بعد قيمته شيء من الألف صح، وإلا كان فيه الوجهان السابقان) انتهى.

فإن مقتضى ما سبق صحة مثل هذا الاستثناء.

وكذا إذا قال: عشرة دنانير إلاّ خمسة دراهم، أو مائة درهم إلاّ ديناراً، وقد أكثر شراح الفاضلين من الكلام حول هذه المسألة بما لا يهم بعد أن عرفت صحة مثل هذه الاستثناءات لغةً وشرعاً وعرفاً.

قال في الشرائع: (ولو كانا مجهولين كقوله: له ألف إلاّ شيئاً، كلف تفسيرهما).

أقول: فقد يفسرهما وقد لا يفسرهما، وقد يفسر أحدهما مع الترديد في

الآخر، أو بدون تفسير، فإن فسرهما بشيء معقول قبل، أو بشيء غير معقول استفسر ثانياً، لما تقدم من أن بطلان التفسير لا يوجب رفع اليد عنه مطلقاً، وإن لم يفسرهما كما إذا مات، فإن كان المحتمل بين الأقل والأكثر أخذ بالأول لأصالة البراءة عن الزائد، وإن كان بين المتباينين فقاعدة العدل أو القرعة، وأن كان مجهولاً مطلقاً، فالظاهر التصالح القهري، وقد ذكرنا وجهه في أواخر شرح العروة.

ومن ذلك يعرف حال جهالة أحدهما مع ترديد تباين، أو أقل وأكثر، أو جهالة مطلقة.

وهل يقبل تفسيره للاستثناء المجهول منهما بالمنقطع، وهل حال ما إذا اقتنع بلفظ (إلا) فقط حال ما جاء بعده بالمجهول، الظاهر في الأول نعم.

فلو قال: ألف درهم إلاّ شيء، وفسره بالدينار صح، وكذا لوقال: له شيء إلاّ درهم، وفسره بالدينار، لكن يلزم أن يكون من المنقطع المقبول كالمثالين، وذلك لتعارفه، أما إذا كان من غير المقبول لم يقبل، كما إذا قال: له شيء إلاّ جوز، وفسره بالثوب، أو له ألف جوز إلاّ شيء، وفسره بالقلم، وذلك لأن الاستثناء المنقطع له ميزان أيضاً، فكما يصح له دينار إلاّ درهم، أو ألف درهم إلاّ دينار، لا يصح له ثوب إلاّ قلم.

ولذا تنظر الجواهر في كلام العلامة والشهيد وغيرهما حيث قالوا بالصحة، قال: (حتى حكموا فيما لو قال: له ألف إلا ثوباً، أنه لو فسر الألف بالجوز قبل، ولا يخلو من نظر، لأن في قبول المجاز في المنفصل سد باب الإقرار).

أقول: ولعل الأولى في المنع ما ذكرناه من أنه يلزم أن يكون عرفياً، ولا عرفية في مثل هذا المنفصل، كما لا عرفية في كلام تجاوز عن الحقيقة، إلاّ إذا كانت هناك علاقة يستسيغها العرف، فإذا قال للشمس المحرقة أسد كان غلطاً،

بخلاف ما إذا قاله للشجاع مثلاً، هذا وإن لم نحصر العلاقات في بضع وثلاثين وقلنا بصحة كل ما يستسيغه العرف.

والظاهر في الثاني نعم أيضاً، فإذا قال: له علي ألف، أو شيء إلا، سأل عن تفسير ما أخفاه، فقد يفسره بالمعلوم فيكون كحال ما قال: إلاّ درهماً، وقد يفسره بالمجهول فيكون كحال ما قال: إلاّ شيئاً.

والحكم كذلك فيما إذا كان ما قبل (إلاّ) معلوماً، مثل: له علي ألف درهم إلاّ، وحينئذ فإن جاء بالمجهول الذي يصح قبل، وإن جاء بالمجهول الذي لا يصح أمر بالتفسير الذي يصح، وإن جاء بالمعلوم الصحيح، مثل إلاّ درهماً، أو إلاّ ديناراً صح، وإن جاء بغير الصحيح منقطعاً لم يصح، وسأل التفسير الصحيح.

ثم إنه مما تقدم تظهر صحة: فلان يطلبني شيئاً إلاّ شيئاً، أو مالاً إلاّ مالاً، أو شيئاً إلاّ مالاً، وبالعكس، ويؤمر بالتفسير لهما، إذ لا يكفي تفسير أحدهما، ثم إن فسرهما بما يقتضي الاستيعاب كتفسيره لهما بالدرهم لم يصح وأُمر بتفسير صحيح، سواء فسر الأول بذلك أو الثاني.

(**مسألة ٢٧**): قال في الشرائع: (على الثالثة) ـــ أي قوله: يكفي في صحة الاستثناء أن يبقى بعد الاستثناء بقية، سواء كانت أقل أو أكثر ـــ (لوقال: له على درهم إلاّ درهماً لم يقبل الاستثناء).

أقول: وذلك لأنه من قبيل الإنكار بعد الإقرار بعد كونه مستوعباً.

نعم ذلك إذا كان الدرهم قسماً واحداً، أما إذا كان قسمين أحدهما أكثر من الآخر صح تفسيره بأن المستثنى منه هو الأكثر، كما نشاهد الآن في دينار الكويت والعراق حيث الثاني أقل، وريالي السعودية وقطر، حيث الأول أقل.

أما لو ادعى الغلط في أحدهما بأن قال: أردت أن أقول دينار إلاّ درهم، أو درهم إلاّ نصف درهم قبل، لأنه اعتراف مقبول، ولا يلزم بإعطاء الدرهم الذي اعترف به أولاً.

نعم لو شك في صدقه كان عليه الحلف، ولذا قال الجواهر: (لو ادعى الغلط لم يسمع منه إلاّ مع القرائن الدالة على ذلك).

ولو قال: له علي درهم ودرهم إلاّ درهماً، فالظاهر المستفاد عرفاً أن المستثنى منه درهمين فيصح.

وبذلك يظهر أنه لا وجه لما ذكره الشرائع، حيث قال: (إن قلنا الاستثناء يرجع إلى الجملتين كان إقراراً بدرهم، وإن قلنا يرجع إلى الجملة الأخيرة وهو الصحيح كان إقراراً بدرهمين وبطل الاستثناء)، لأنه كثيراً يأخذ الإنسان ويعطي ثم يتذكر قلماً قلماً، والاستثناء عن الجملة الأخيرة ليس حتماً، بل إذا لم تكن قرينة، والاستثناء في المقام يصلح قرينة عرفاً، ولو شك كان الأصل العدم، بل غاية الأمر أن يكون له حق إحلاف المقر.

وقد نقل القول الأول الجواهر عن المبسوط والسرائر، والثاني عن النافع والآبي وغيرهما، ثم قال: (والأولى أن يقال: إن المنساق عرفاً بعد تعذر الاستثناء مما يليه ومن سابقه استثناؤه من المفهوم عرفاً، وهو الدرهمان، كاستثناء الستة من الخمسة

والخمسة في قوله: له علي خمسة وخمسة إلاّ ستة، ونظائره التي حكى العضدي فيها الاتفاق على صحته، ومن هنا كان على ما حكي من خيرة الخلاف والدروس والحواشي وجامع المقاصد ومجمع البرهان الالتزام بدرهم، ولعله الأقوى لما عرفت) انتهى.

ولو قال: له ثلاثة دراهم ودرهمان إلاّ درهمين، أو إلاّ ثلاثة أو إلاّ أربعة، كان استثناء من المجموع كما يفهم عرفاً، وقول الجواهر في الأول إنه استثناء من الثلاثة القابلة غير ظاهر الوجه، إذ القبول في الثلاثة لا يصحح الظهور، فهو كأمثاله استثناء من المجموع.

وعلى أي حال، فالنتيجة واحدة.

ومثله لو قال: درهمان ودرهمان إلا درهمين، وقد وافق هنا الجواهر تبعاً للفاضل مع أن علته هناك تقتضي الخروج من الثاني للقابلية، إلاّ أن يقول: إن الاستيعاب يمنع ذلك.

ولو قال: له ثلاثة إلاّ درهماً ودرهماً ودرهماً، لم يبعد لزوم واحد، إذ الباطل الاستغراق، وذلك لا يحصل ببقاء الواحد.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: (الظاهر لزوم الاثنين وبطلان خصوص الأخير الذي حصل به الاستغراق، وربما احتمل بطلان الجميع، لكن ضعفه لا يخفى) انتهى.

ولذا قال في القواعد: (احتمل قوياً بطلان الأخير)، وتبعه الإيضاح وجامع المقاصد، كما في مفتاح الكرامة.

(**مسألة ٢٨**): لو قال: له هذه الدار ثلثها أو ربعها، كان اعترافاً بالربع لأنها بدل اشتمال، وحيث كان للمتكلم أن يلحق بكلامه ما دام متشاغلاً، لم يكن من الإنكار بعد الإقرار، وحيث لم يعين الثلث كان الأصل عدم الزائد.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره القواعد قال: (ولو قال: له هذه الدار ثلثها أو ربعها، ففيه الإشكال).

ومراده به ما ذكره قبل ذلك بقوله: (منشأ الإشكال كونه رفعاً لمقتضى الإقرار، وكونه صحيحاً من جهة بدل الاشتمال).

وعن الإيضاح أنه لا يقبل منه، ولا ترجيح عن الحواشي، لكن في مفتاح الكرامة تبعاً للتحرير وجامع المقاصد الصحة، وهو الأقوى كما عرفت.

ولو قال: هذا لزيد وغصبته من عمرو، فإن احتمل أنه أخذه بالقوة من عمرو ـــ كما يطلق كثيراً الغصب في ذلك عرفاً ـــ كان عليه أن يعطيه لزيد، وإن كان لم يحتمل ذلك كان من باب هذا كله لزيد وهذا كله لعمرو، حيث إن المشهور قالوا بأنه يعطيه للأول ويغرم للثاني، ولذا قال في القواعد في المثال: (فإنه يلزمه دفعه إلى زيد ويغرم لعمرو على إشكال).

وقد ذكرنا سابقاً أن مقتضى القاعدة عدم الغرامة لعمرو بكله، إما للتنصيف بينهما لقاعدة العدل في الماليات، إلاّ إذا علم في نفسه أنه سبب خسارة عمرو.

وإما عدم إعطاء عمرو شيئاً، لأنه باعترافه الأول أنه لزيد لا يكون الإقرار على نفسه، بل على غيره، فهو كما إذا كان في يد زيد وقال: إنه لعمرو.

وقد نقل مفتاح الكرامة عن المبسوط والشرائع والإرشاد والتلخيص والإيضاح عدم الضمان، وعن التحرير والدروس وجامع المقاصد وتعليق الإرشاد الضمان.

(**مسألة ٢٩**): قال في الشرائع: (في المقر، ولابد أن يكون مكلفاً حراً مختاراً جائز التصرف ولا تعتبر عدالته).

أقول: أما التكليف ففي الجواهر لا إشكال، بل ولا خلاف عندنا في أن الصبي لا يقبل إقراره ولوكان بإذن وليه.

وعن التذكرة لا يقبل عند علمائنا مراهقاً كان أو لا.

وعنه أيضاً الإجماع على أنه محجور عليه في جميع تصرفاته.

لكن ربما يقال: إن اللازم قبول إقراره فيما يقبل منه كالإسلام والوصية والعتق والقتل، حيث إنه يملك هذه الأمور فيملك الإقرار بها على القاعدة المعروفة المصطيدة، وقد فصل الشيخ المرتضى (رحمه الله) الكلام حولها في المكاسب، وفي المقام يكون مستند القاعدة «إقرار العقلاء»[1] الشامل له، والقول بانصرافه عن غير البالغ لا وجه له، فإذا قال: أسلمت البارحة، عومل معاملة المسلم، كما أن الأمور التي تقبل منه كالوصية لا مانع من نفوذ إقراره فيها.

إذ دليل الخلاف إما «عمد الصبي خطأ»، وإما انصراف العقلاء عنه، وإما أنه لا يملك، والأول لا يشمل المقام، وقد عرفت الإشكال في الأخيرين.

وكذلك إذا أقر بالبيع وقلنا بجوازه لقوله: ﴿وابتلوا اليتامى﴾[2] الآية، ولذا أجاز المحقق في الشرائع بيعه على كراهة، وتردد العلامة في حجر القواعد في صحة بيعه بإذن الولي، وكذلك صرح في الشرائع بما له أن يفعله كالوصية صح.

وإشكال الجواهر عليه بضرورة عدم التلازم بين صحة العمل وصحة الإقرار، غير ظاهر الوجه، إذ لو أريد عدم التلازم عقلاً فليس هو المدعى، وإن أريد التلازم العرفي فنفيه لا وجه له، فإن المناط الظهورات.

ولذا قال المسالك: (لو جوزنا وصيته

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٣ من كتاب الإقرار ح٢.

(٢) سورة النساء: الآية ٦.

في المعروف جوزنا إقراره بها، لأن من ملك) إلخ.

وهو المحكى عن التحرير والدروس وجامع المقاصد والروضة ونهاية المراد، وعليه فالأقرب ما ذكره المحقق وبعض آخر، والله العالم.

ولو أقر المجنون مطبقاً، أو أدواراً حال دوره، لم يصح بلا خلاف ولا إشكال، وعليه الإجماع والضرورة لعدم شمول الدليل له.

نعم لو أقر حال إفاقته صح بلا إشكال لإطلاق الأدلة، واحتمال أن جنونه أثر في عقله بما أزاله من الاستقامة خلاف الفرض.

وكذا المكرَه حقيقة أو من زعم أنه مكرَه، بلا إشكال ولا خلاف في الأول، بل عن التذكرة الإجماع عليه، وذلك لرفع الإكراه، وكذا لا إشكال في الثاني، لأن الإقرار لم يصدر عن اختيار، فدليل إقرار العقلاء منصرف عنه، كانصراف دليل الإكراه عمن كان مكرهاً ولم يعلم بذلك فصدر عنه الإقرار اختياراً، كما إذا أكره الجابر زيد بن عمرو فظن زيد بن بكر أنه الذي أجبره.

ولو أكره بالأقل فأقر بالأكثر، ففي الجواهر صح لعدم الإكراه فيما أقر به.

أقول: هذا إذا لم يكن الإكراه سارياً وإلاّ لم يصح، كما إذا أكره الجابر بجعل نصف داره له في الثبت الحكومي، وحيث لا يقبل ثبت نصف الدار أثبت كل الدار فراراً من عقوبة المكرِه.

ولو أكرهه على الأكثر فأقر بالأقل فهو مكرَه، على ما صرح به غير واحد، كذا في الجواهر.

أقول: وذلك إذا كان الإكراه بالاقل أيضاً في ضمن الأكثر، وإلاّ فلا.

والحاصل: كلما كان إكراه بطل، وكلما لم يكن صح.

ثم إن مقتضى القاعدة أن لا يصح الإقرار من المضطر، كما إذا مرض ولده ولا يبيعه الصيدلي الدواء إلاّ إذا اعترف عند القاضي بأنه يطلب منه ألفاً، وذلك لدليل رفع

الاضطرار، والفرق بينهما أن الإكراه من الغير والاضطرار من النفس لأجل حاجة لها لا تقضى إلاّ بقول أو عمل، كما اضطرت تلك المرأة إلى الزنا لاحتياجها إلى الماء، فرفع الإمام (عليه السلام) عنها الحد.

وكذا إذا زعم الاضطرار، فهو كزعم الإكراه، حيث لا يشمله دليل إقرار العقلاء.

ولو شك في أنه هل أقر اضطراراً أو اكراهاً أو بدونهما، كان الأصل أنه بدونهما.

وكذا لا يصح الإقرار من السكران الذي سكره شديد يسلب كلامه لا ما إذا كان سكراً خفيفاً ليست له غيبوبة.

وفي مفتاح الكرامة عن التذكرة: السكران الذي لا يعقل، أو لا يكون كامل العقل حال سكره، لا يقبل إقراره عند علمائنا أجمع، وقال أيضاً: لا فرق عندنا بين أن يسكر قاصداً أو غيره، ولم يلتفت إلى خلاف أبي علي، حيث قال: إن سكره إن كان من شرب محرم اختار شربه ألزم بإقراره كما يلزم بقضاء الصلاة.

أقول: فيه إن دليل العقلاء منصرف عنه، بخلاف قضاء الصلاة، حيث دل الدليل على ذلك.

قال في القواعد: (وفي حكم المجنون النائم والمغمى عليه والمبرسم وشارب المرقد)

وفي مفتاح الكرامة: عدم الخلاف في عدم قبول إقرار الثلاثة الأول، كما في التذكرة وجامع المقاصد، وزاد الأخير في معقد نفي الخلاف الغافل والساهي، وزاد في الدروس الغالط.

ثم إن المبرسم اسم المفعول من البرسام بكسر الباء علة يهذى فيها.

وقد صرح بعدم قبول إقرار شارب المرقد جامع المقاصد، وفي الجواهر بلا خلاف أجده في شيء من الأمور المذكورة، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، ضرورة وضوح اعتبار الاختيار من النصوص المتفرقة في الأبواب والفتاوى في جميع

الاسباب الشرعية التي منها الإقرار إلاّ ما خرج بدليله، كضمان المتلفات ونحوه.

وفي قرب الإسناد، عن أبي البختري، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): إن علياً (عليه السلام) قال: «من أقر عند تجريد أو حبس أو تخويف أو تهديد فلا حد عليه»[1].

وروى دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «من أقر بحد على تخويف أو حبس، أو ضرب لم يجز ذلك عليه ولا يحد»[2].

ثم إنه حيث كان الاضطرار والإكراه والغلط والسكر وشرب المرقد ونحوها خلاف الأصل، فإذا شك فيها كان الأصل عدمها، وكذا إذا شك في أنه هل اعترف حال كونه قد خوف أم لا، ولو ادعى المقر ذلك لا يثبت إلاّ بالبينة، فإذا لم تكن وأحلف الطرف وحلف كان الحق معه، وإن نكل يبنى على الاختلاف في أنه هل يحكم بمجرده، أو بعد رد الحلف، كما ذكر تفصيله في كتاب القضاء.

ومنه يعلم أنه لو شك في أن جنونه أو سكره أو ما أشبه هل وصل حد سلب الاختيار أم لا، كان الأصل العدم فيقبل إقراره.

وكذا لا يقبل إقرار الغاصب الذي سلب غضبه اختياره لانصراف الدليل، كما عرفت.

قال في الشرائع: (أما المحجور عليه للسفه، فإن أقر بمال لم يقبل).

قال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه.

أقول: وذلك لما دلّ على أن تصرفاته المالية حجر عليها، فلا فرق بين الإقرار والبيع وغيرهما.

ومثل المال الحق الذي يقابل بالمال، مثل حق الحيازة،

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٣ من أبواب الإقرار ح٣.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٤٨ الباب ٣ من كتاب الإقرار ح١.

على القول بأنها لا تملّك.

أما ما يمكن أن يقابل بالمال كحق القسم فيصح إقرارها بأنها وهبها لضرتها، لعدم شمول أدلة الحجر على مثل ذلك، وكذا إقراره بأنه وهب بقية المدة للمتعة مع أنها كانت قوبلت بالمال، إلى غير ذلك مما محلّه كتاب الحجر، إنما الكلام في المحجور عليه للسفه.

ففي الشرائع: (إنه إن أقر بمال لم يقبل منه) مطلقاً الكلام فيه، كما تقدم بما يشمل ما بعد فك الحجر، فهل هو كذلك حتى يكون كالطفل والمجنون حيث لا يقبل إقرارهما، لا في ذلك الحال ولا بالنسبة إلى حال البلوغ والعقل، أم أن الحجر يمنع عن نفوذ إقرارهما حال الحجر، أما بعده فيؤخذ بالإقرار.

صرح المسالك بالأول، قال: وإذا فك الحجر لا يلزم ما أقر به من المال، ونقل عن التذكرة أن حاله حال الصبي، فإذا أتلف مال الغير الذي حصل في يده باختيار صاحبه لم يضمن، ثم قال: والوجه الضمان إن باشر إتلافه.

وحكي عن مجمع البرهان أنه أفتى بما أفتى به المسالك، لكن في الجواهر: إنه إن تم إجماعاً فذاك وإلاّ أمكن المناقشة فيه، لعموم «إقرار العقلاء» المقتصر في تخصيصه على الحجر عن تعجيل ما أقر به، لا أنه لا يلتزم به حتى لو فك حجره، إذ هو غير مسلوب العبارة، ولذا صح بيعه للغير، بل ولنفسه بإذن وليه، ثم قال: اللهم إلاّ أن يقال: إن الحجر في المال لعدم قابليته لحفظ المال، فكل سبب يصدر منه حال سفهه لا أثر له في الظاهر.

أقول: الظاهر ما يظهر من المشهور من إطلاق عدم الأثر، لأن (العقلاء) في النص منصرف عنه، ولا ربط لذلك بالضمان إذا أتلف وقبول بيعه.

إذ الأول: لا يختص بغير المحجور، كما عرفت من ضمان الطفل.

والثاني: لا يرتبط بالمال، بل لتقوم أركان العقد من اللفظ والقصد

ونحوهما يكون نافذاً، وكذلك معاطاته على المشهور من صحته، ونكاحه إذا كان بدون مال، كما لو جعل المهر تعليمها سورة، خصوصاً في المتعة التي لا تستتبع المال.

أما مسألة ضمانه في الواقع إذا أقر وعلم بأنه مدين كما ذكره الشارحان وغيرهما، فذلك لا يرتبط بالمقام، بل لو علم صاحب الزكاة والخمس أن إقراره ليس عن سفه جاز لهما أداء دينه من سهم الغارمين والخمس ولو في حال سفهه، إذ السفه لا يسلب العبارة كما عرفت، كما أن الحال كذلك إذا كان وقف أو وصية أو نذر أو شرط لصرف المال في ديون المدينين، فإن السفيه ليس له ملكة صرف المال ولا يضر ذلك بسائر أموره.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في قول الجواهر قال: (الإنصاف إن لم يكن إجماعاً جواز تصرفاته في ذمته، لأن الحجر إنما هو في ماله لا في ذمته، فيتبع بها حينئذ بعد فك الحجر)، ثم نقل عن مجمع البرهان ما يؤيده، وذلك لأن ظاهر الأدلة حجره مطلقاً، فحيث إنه لا ملك له في الأمور المالية الشارع حجره مطلقاً حتى في تصرفاته التي تكون حسب الموازين العقلائية، ويؤيد ما ذكرناه إطلاق بعض الروايات.

مثل ما رواه أبو الحسين الخادم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره، قال: «حتى يبلغ أشده»، قال: وما أشده، قال: «احتلامه»، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقل أو أكثر و لم يحتلم، قال: «إذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز عليه أمره إلاّ أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»[1].

فإن الأمر شامل للمعاملات في الذمة، وتفصيل الكلام في كتاب الحجر.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٤٣ الباب ٢ من كتاب الحجر ح٥.

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف في أنه يقبل إقرار المحجور عليه فيما عدا المال، سواء كان إقراراً يشمل المال أو لا، كما لو أقر بالطلاق حيث لا مال، أو أقر بالسرقة حيث يثبت الحد دون المال، أو أقرت بالخلع، أو أقر بالنكاح عن مهر، حيث يقبل كلامهما في أصل الطلاق دون المال، وإقراره في النكاح دون المهر.

والإشكال بأنه تلازم بين الأمرين فكيف يقبل بعضه دون بعض غير وجيه، لأن ذلك تخصيص في دليل الإقرار بدليل الحجر، ولا عزة في التفكيك، كما إذا شهدت امرأة أو اثنتان أو ثلاث بالوصية، حيث يثبت بعض المال، مع أن الواقع إما وجود الوصية فالجميع، أو عدمها فالعدم.

ومن ذلك يعرف حال ما إذا أقر ببنوة أو ما أشبه مما يجمع بين المال وغيره، أما لو أقر بقتل الخطأ فهل يقبل مع أن فيه المال، الظاهر ذلك، لأن المال ليس عليه فأدلة الحجر لا تشمله، فهو كشهادته في موضوع تستتبع المال على غيره.

وأولى بذلك لو اعترف بالقتل عمداً أو بجناية عمدية، حيث يلزم عليه إما القود وإما المال بدلاً، حيث لا يكون ذلك تصرفاً في المال، وببعض ما ذكرناه ألمع الشارحان وغيرهما.

وقد فصل الفقهاء الكلام حول إقرار المملوك.

أما المفلّس، فقد قال الشرائع: (ويقبل إقرار المفلّس، وهل يشارك المقر له الغرماء أو يأخذ حقه من الفاضل فيه تردد).

أقول: قبول إقرار المفلس هو مقتضى قاعدة إقرار العقلاء، لأن الحجر عليه لا على إقراره، وتعلق إقراره بالمال لا يلزم محذوراً حتى يكون فيه محذور.

وعليه فإذا أقر بعين أو دين لاحق على الحجر، لا إشكال في عدم اشتراك المقر له مع الغرماء في المقر به، كما إذا أقر بأنه اقترض ديناراً بعد الحجر،

أو قال: إن هذه العين أخذها من زيد بعد الحجر، فإن ثبت للحاكم ذلك ردها الحاكم إلى صاحب العين، وإن لم يثبت لم يقبل الحاكم قوله بأن أخذها بعد الحجر، فحيث إنه ذو يد عليه و لم يثبت أنها جاءت بعد الحجر كانت كسائر أمواله.

أما إذا أقر بهما وأنهما سابقان على الحجر، فإن كان هناك زيادة كانت للمقر، وإلاّ فربما يقال: إن مقتضى القاعدة عدم اشتراكه مع سائر الديان، وإنما ينفذ إقراره لما بعد فك حجره، حيث يؤخذ منه، وإن كان الظاهر إعطاءه من سهم الغارمين ونحوه لأجل ذلك في حال حجره إذا وثق بكلامه، على تفصيل ذكرناه في كتاب الزكاة.

وعلى أي، فقد اختلفوا في أنه إذا أقر بعين أو دين سابق هل يشارك المقر به الغرماء أم لا.

قال في المسالك: (منشأ الخلاف سبق تعلق حقهم بماله فصار إقراره كإقرار الراهن بتعلق حق الغير بالعين المرهونة، ومن أن الإقرار كالبينة وهي توجب تقديم حق من أقيمت له بعين مشاركة في الدين).

أقول: ما قيل من مقتضى القاعدة محل نظر، إذ لو ثبت السبق كان كأحدهم، وقد جرت السيرة على أنه إذا حجر الحاكم فحص عن ديّانه فلا يقسم المال بين المتيقن طلبه عند الحجر.

وعليه، فإذا حصل من إقراره الوثوق كان كأحدهم وإلاّ فلا، فحال الإقرار مع الوثوق حال البينة إذا قامت على سبق حق سابق، أو أظهر المقر له ثبتاً بالحق يوجب الوثوق أو ما أشبه ذلك، هذا بالنسبة إلى الحاكم.

أما بالنسبة إلى الديان، فإذا علم أحدهم بالحق لزم عليه أن يشرك المقر له بقدر حصته في حصته، كما إذا كان دينه عشرة وماله ستة وديانه اثنين، حيث لكل ثلاثة دنانير، فإذا علم أحدهما بدائن ثالث يطلبه بقدر طلبه كان عليه أن

يعطيه ديناراً، لأن ديناراً من الثالث انتقل إلى من علم، فتأمل.

وحيث إن تفصيل الكلام في هذه المسألة في باب الفلس نكتفي هنا منه بهذا القدر.

وهل يقبل إقرار المريض من الأصل، أو من الثلث، أو يفصل بين أن أقر للأجنبي وللوارث، أو يفصل بين التهمة فمن الثلث وغيرها فمن الأصل، أو غير ذلك من الأقوال المذكورة في كتاب الحجر، أقوال واحتمالات.

وإن كان ربما يقال بالتفصيل بين التهمة وغيرها، لصحيحة العلي بياع السابري، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة استودعت رجلاً مالاً، فلما حضرها الموت قالت له: إن المال الذي دفعته إليك لفلانة، وماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل فقالوا له: إنه كان لصاحبتنا مال لا نراه إلاّ عندك، فاحلف لنا ما قبلك شيء، فيحلف لهم، فقال: (عليه السلام): «إن كانت مأمونة عنده فيحلف، وإن كانت متهمة فلا يحلف ويضع الأمر على ما كان فإن لها من مالها ثلثه»[1].

وحيث إن تفصيل المسألة مذكورة في باب الحجر، نكتفي منه بهذا القدر هنا.

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٧٣ الباب ٤١ من كتاب الأيمان ح١.

(مسألة ٣٠): قال في القواعد: (ولو ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت إمكانه، صدق من غير يمين وإلا دار).

ونقله مفتاح الكرامة عن التحرير وجامع المقاصد والروضة وقضاء الكتاب وكشف اللثام والإيضاح، وقد نبه عليه في السرائر والشرائع والإرشاد والتذكرة.

أقول: بيان الدور أنه لو توقف بلوغه على يمينه، وتوقف يمينه على بلوغه ــ إذ غير البالغ لا اعتبار بعقوده وإيقاعاته ــ لزم الدور، وحيث إن المتوقف على الباطل باطل، فلزوم يمينه في إثبات بلوغه باطل، وحيث لا شيء ثالث بين الأمرين ــ الثبوت بالإقرار المجرد، والثبوت بالإقرار المقترن باليمين ــ لزم الثبوت بالإقرار المجرد.

هذا ولكن لا يخفى عدم دوران الأمر بين الاثنين، بل هناك ثالث، وهو عدم قبول إقراره ــ إذا لم يثبت بلوغه من الخارج ــ لا بدون اليمين ولا مع اليمين، إذ لا دليل على أنه يقبل إقراره بأحدهما.

وعليه فإذا ثبت بلوغه من الخارج بعلم أو شهرة أو بينة فهو، وإلاّ لم يثبت حجية إقراره، كما أن الأمر كذلك في مسألة مشتبه العقل، فإنه إذا لم يعلم أنه عاقل أو مجنون لا يقبل إقراره بحلفه أنه عاقل، مع أن مسألة الدور المذكور آتية هنا أيضاً.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في استدلال مجمع البرهان لقبول ادعاء البلوغ بقوله: (إن دليل المسألة كأنه الإمكان وظهور الصدق في المسلمين، وعدم إمكان الإشهاد عليه، مثل قبول انقضاء العدة من المرأة وغيره).

ولذا رده الجواهر (لضرورة عدم كون الإمكان من الأدلة، وظهور الصدق في المسلمين إنما هو في البالغ، كقاعدة القبول فيها لا يمكن إلاّ من قبل المدعي، بناءً على تسليمها التي منها تصديق المرأة في الحيض وانقضاء العدة، مضافاً إلى ما دل على تصديقها في نحو ذلك) انتهى.

والحاصل: إنه إذا لم يثبت القبول لا حجية لقوله وعمله، لعدم الدليل على ذلك، فلا يمكن أن يثبت بلوغه بقوله أو عمله، و«ضع أمر أخيك على أحسنه» منصرف إلى البالغ، كما أنه منصرف إلى العاقل، خصوصاً ويؤيده دليل رفع القلم عنه حتى يحتلم، ولا يجوز أمره، وعمده خطأ، حيث إن الموضوع ما لم يتحقق بدليل أو قطع لا يترتب عليه الحكم.

ومنه يعلم أن الصبية أيضاً في دعواها الاحتلام أو البلوغ أو الحيض مثله في عدم القبول لا بدون اليمين ولا معه، ولذا قال في الجواهر: لا ريب في اقتضاء القواعد عدمه، وتوهم الإجماع هنا أيضاً كالصبي معلوم العدم.

ولو ادعى أحدهما البلوغ بالسن طولب بالبينة، كما عن الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم، خلافاً لمحكي التذكرة، حيث ألحقهما بمدعي الاحتلام لعجزه عن البينة.

وفيه: إن العجز ليس من الأدلة، والظاهر أن الشهرة كافية في الإثبات والنفي، كما ذكروها في النسب وغيره، وقد رجحنا كفايتها وإن لم تورث العلم في كتابي التقليد والقضاء وغيرهما، فلا يقيد الشياع بما يفيد العلم.

نعم إذا تمكن المدعي للبلوغ بالاحتلام من إراءة ملابسه الملطخة به مع العلم بأنه له كفى، وهل يجوز الاستمناء لإراءتهم، احتمالان، من أنه محرم، ومن أنه إذا دار الأمر بين الأهم والمهم قدم الأهم، وهذا لا بأس به إذا علمنا الأهمية، كما كشف عن جسم الخنثى في قصة علي (عليه السلام)، وعن عورة العنين.

ومن هنا قال في الجواهر: (ولو ادعاه بالإنبات اعتبر، لأن محله ليس عورة، كما صرح به غير واحد، بل لو فرض كونه عورة فهو موضع حاجة كرؤية الطبيب وشهود الزنا).

أقول: وقد ورد أمر الرسول (صلى الله عليه وآله) الكشف في بعض حروبه عن الأسرى، كما ورد مسألة كميش الذكر[1]، والظاهر أن المراد به المختون، لأن المسلمين كانوا يختنون بخلاف الكفار، أما ما اشتهر من كبره ففيه نظر.

أما مسألة جعل البلوغ بعلامة خمسة أشبار كما في بعض الروايات، فلم أر من قال به.

ولو أقر المشتبه بلوغه، ثم قال: إنه لم يبلغ، وقال المقر له: إنه بالغ، كان الأصل مع المقر، فليس تقدم قوله لأنه أخبر بنفسه، ولأنه ذو يد أو نحو ذلك حتى يقال: كما لا يقبل قوله في البلوغ لا يقبل في عدمه.

ولو اختلفا بعد تحقق البلوغ في أنه هل كان حين الإقرار بالغاً، كما ادعاه المقر له، أو لا كما أنكره المقر، كان القول قول مدعي الصحة، لأصالة الصحة إلاّ ما علم خروجه.

ولذا قال الجواهر: احتمل تقديم قول مدعي البلوغ لأصالة الصحة.

وفي الدروس وجامع المقاصد: فيه وجهان.

وقد رجحنا في المكاسب الصحة في ما إذا باع ثم ادعى عدم البلوغ أو الجنون أوالإكراه أو ما أشبه من المبطلات، وإن كان الاستصحاب يقتضي صحة ادعائه، لأن أصل الصحة حاكم.

وفي مفتاح الكرامة: إن احتلامها وحيضها قد يعرفان بالعلامات قبل العلم بالسن مع الإحبال ثم يعلم السن، وقد ذكرنا في كتاب (ألف مسألة حديثة) ما لو علم تقدم البلوغ على العلامات الثلاث وأنه يحكم به، لأن العلامات طريق، كما أنه إذا قدمت العلامات حكم به.

وفي القواعد: ولو ادعى زوال العقل حال إقراره لم تقبل دعواه إلاّ بالبينة،

---

(1) الوسائل: ج١١ ص١١٢ الباب ٦٥ من أبواب جهاد العدو ح١.

ولو كان له حالة جنون فالأقرب سماع قوله.

ونقل مفتاح الكرامة الفرع الأول عن التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والروضة.

نعم إذا ادعى المقر أن المقر له يعلم أنه كان مجنوناً حال الإقرار كان له إحلافه.

وإنما لا يقبل قوله بأنه كان مجنوناً حال الإقرار، وكذا ادعاؤه بأنه كان سكراناً أو ما أشبه، لأن الأصل الصحة كما عرفت، فيقدم على استصحاب الجنون إذا كان سابقاً مجنوناً.

أما فرعه الثاني ففيه نظر، وإن وافقه الإيضاح وجامع المقاصد في محكي كلامهما، إذ حالة الجنون لا توجب رفع اليد عن أصل الصحة، فهل يقولون بذلك إذا كان يشرب الخمر فله حالات سكر فادعى أن بيعه أو نكاحه أو طلاقه أو إقراره أو نحوها كان في حال السكر، ولذا قال في مفتاح الكرامة: والحق تقديم قول مدعي الصحة.

وقال في القواعد: ولو شهد الشهود بإقراره لم يفتقر إلى أن يقولوا طوعاً في صحة من عقله، وهذا هو المنقول عن التذكرة وجامع المقاصد، وذلك لأن الأصل الصحة إلاّ أن يقولوا بنقص فيه أو في عقله، واستدلال بعضهم كذلك بظهور الحال كأنه أراد ما ذكرناه، وإلاّ فلا دليل على أن مثل هذا الظاهر حجة.

ومما تقدم يعلم فروع أخرى في المسائل السابقة، والله العالم.

(مسألة ٣١): قال في الشرائع: (شرط المقر له أن يكون له أهلية التملك، فلو أقر لبهيمة لم يقبل).

وفي القواعد كما عن التحرير والإرشاد جعلوا شرطاً ثانياً وهو عدم التكذيب.

وعن الدروس والتذكرة إضافة شرط ثالث هو تعيين المقر له.

وفي الجواهر الإشكال في الثاني بإنه ليس شرطاً في صحة الإقرار على نحو الأول، بل في نفوذه في حق المقر له، وفي الثالث بأنه إذا أقر لمجهول لم يبطل إقراره، لأن المال يصبح حينئذ مجهول المالك.

ولا يخفى أن جعل ذلك شرط المقر له إنما يصح في الإقرار بالمال، بينما الإقرار ليس خاصاً بذلك كالإقرار بأنها زوجته، وأنه ولده، وأنه قاتل زيد، إلى غير ذلك، ومن المعلوم أن لكل شرطاً خاصاً ككونها خلية، وكونه غير معروف الأب، وكونه مجهول القاتل.

وكيف كان، فأهلية الطرف للملك لا يكفي في تمامية الإقرار بالملك، كما إذا أقر بأنه باعه وهو مجنون مثلاً، فإنه وإن كان قابلاً للملك إلاّ أنه لا يصح الإقرار، إذ المجنون لا يمكن أن يكون طرفاً للمعاملة.

وعلى أي حال، فإذا أقر لحائط أو بهيمة أو جبل أو شجر أو ما أشبه بأن الشيء الفلاني ملكه لم يصح، وذلك لعدم صحة تملك المذكورات بلا إشكال ولا خلاف، بل بالإجماع والضرورة، وقد ذكرنا في بعض المباحث أن ذلك شرعي، وإلاّ فبعض عقلاء العالم يصححون ملكها، كما نصحح نحن الوصية لها بإصلاحها بالمال أو ما أشبه، مع أن الملك ليس إلاّ كالوصية قابل عقلاً لغير العاقل.

وعليه فإذا جاء بلفظ ظاهر في الملك لم يصح، وإذا جاء بلفظ ظاهر في النذر أو الوصية أو الوقف له صح، مع اشتماله على سائر الشرائط، وإن جاء بلفظ محتمل حمل على الصحة، كما إذا قال: هذا المال مربوط بهذا المسجد، فإذا فسره بعد

ذلك بأنه للمسجد لم يقبل تفسيره، لأنه يعد من الإنكار بعد الإقرار.

قال في الشرائع: (ولو قال بسببها صح، ويكون الإقرار للمالك، وفيه إشكال، إذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك كأروش الجنايات على سائقها أو راكبها).

أقول: أول من ذكر ذلك الشيخ في المبسوط، كما حكي، قال: إن قال: عليّ بسبب هذه البهيمة ألف درهم، كان ذلك إقراراً بالألف، ومعنى السبب أن يكون الألف تثبت بأرش جناية منه عليها أو أجرة منافعها أو ما أشبه ذلك.

قال في مفتاح الكرامة: وظاهر شرح الإرشاد لفخر الإسلام الإجماع عليه.

أقول: إذا لم يكن ظهور للفظ السبب في شيء معين كان مقتضى القاعدة أن الألف لازم على المقر لولي الدابة من جهة ما، سواء كان لنفس الولي كالمالك، أو للدابة كالموقوفة، حيث نذر صرفه عليها.

فإذا جهل الحال استفسر ويقبل تفسيره، لأنه لا يعرف إلاّ به كسائر الاعترافات المجهولة، فإذا فسره بما يبطله بطل التفسير، كما إذا قال: إني وهبت الألف للدابة، اللهم إلاّ إذا كان محتملاً في حقه كما إذا كان جديد الإسلام، وفي قانونه صحة ذلك، وإنما يقبل منه لأن دليل اعتراف العقلاء منصرف عن مثله، فهو كما إذا اعترف بأنه يطلبه ألفاً، ثم فسره بأنه من جهة غلبته عليه في القمار، حيث كان جديد عهد بالإسلام، لا يعلم أن الإسلام لا يعترف بمشروعية ذلك.

ولو كانا كافرين أو كان المعترف بمال الدابة كافراً نفذ إقراره، لقاعدة ألزموهم وغيرها.

ولو قال: لمالكها أو لزيد بسببها علي كذا، قال في الجواهر: (لزمه بلا خلاف ولا إشكال، خلافاً لبعض الشافعية فأبطله، لأن الغالب لزوم المال بالمعاملة التي لا تتصور معها، وهو كما ترى) انتهى.

أقول: إنما يلزم إذا لم يكن مانع عن تصديقه، مثلاً إذا لم يكن لزيد ربط بها إطلاقاً لم يصح لزيد بسببها علي كذا، إذ لا شيء يرتبط لزيد بسببها.

وهل مثل هذا الإقرار باطل، أو يلغو لفظة (بسببها)، احتمالان.

الظاهر الأول، إذ هو مثل سائر الإقرارات الباطلة حيث قيدت بسبب مبطل، كما إذا قال: يطلبني ثمن خمرة، فإنه لا يقال بأخذ (يطلبني) ولغو (ثمن خمرة)، أو قال: إنها تطلبه أجرة زناه بها.

أما الاحتمال الثاني: فهو لأجل أنه من قبيل الإنكار بعد الإقرار، فيبطل الإنكار ويثبت الإقرار.

والظاهر أن من قال بثبوت لزيد علي بسببها كذا ملزم، كالقواعد والتذكرة ومجمع البرهان وغيرهم، بل عن جامع المقاصد لا كلام فيه، وعن المسالك لا إشكال، أراد ما ذكرناه من الإقرار القابل للصحة، وإن أطلقوا ذلك.

قال في القواعد: ولو قال بسبب حملها، لم يلزمه شيء، إذ لا يمكن إيجاب شيء بسبب الحمل.

وفيه: إنه إن أمكن الصحة بأن احتمل إسقاطه لحملها أو ما أشبه، لم يكن وجه لعدم القبول، ولذا أشكل عليه في مفتاح الكرامة والجواهر.

ولو قال: بسبب يدها أو رجلها أو رأسها صح، لإمكان كون الجناية عليها في تلك المواضع.

نعم في الحمل وهذه لو كان الإقرار غير محتمل، كما إذا قال: بسبب حملها عليّ ألف، لم يصح، إذ الحمل لا يسوى أكثر من عشرة مثلاً، وهل يبطل الكل أو غير القابل، احتمالان، من أنه إقرار واحد فالبطلان للكل، ومن أنه مثل: له عليّ خمر وخل، حيث لا وجه لبطلان إقرار الخل، ومثله لو قال: له عليّ ألف ثمن خبز واحد، إذ الخبز الواحد بدرهم لا بألف، والظاهر عند العرف

الأول، فلا شيء عليه.

أما لو قال: له علي مائة عن زنا حلال، حيث يحتمل أنه كان عن إكراه له، فإنه حيث لا يسقط حقها وضعاً بإكراه مكره له لا مانع من صحة الإقرار، ولو شك في مكان في انصراف إقرار العقلاء عن مورد كانت أصالة الإطلاق محكمة.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في رد الجواهر للقواعد، بأنه لو قال لمالك الدابة: علي كذا بسبب حملها، توجه عليه إمكان صحة الإقرار وبطلان الضميمة، نحو ما لو قال: له كذا من ثمن خمر أو ختزير أو نحوهما، إذ لا وجه للتبعيض، ولو قيل به لزم القول بمثل: له عشرة إلاّ واحد، لاشتراكهما في أن المتكلم يبطل شيئاً من إقراره بكلام متصل، ويلزم أيضاً أن يكون إذا اعترف بزنا بامرأة بعيدة عنه حال الزنا أن يقبل زناه ويترك أنه بتلك المرأة، كما أنه قد ظهر مما تقدم صحة الإقرار لمقبرة أو مسجد أو مشهد من مشاهد الأئمة (عليهم السلام) أو أولادهم، أو مشعر من مشاعر الله أو حسينية أو نحوها، وإن لم يسنده إلى وجه، إذ للإقرار وجه صحة بالوقف أو النذر أو الوصية أو الشرط، فيصدق عليه إقرار العقلاء.

ولذا رد الجواهر من قال باحتياجه إلى الإسناد إلى سبب صحيح، ونقل عن الإيضاح الإجماع عليه، ووجهاً واحداً كما عن جامع المقاصد، قال: بل لعلها كذلك مع الإطلاق المنصرف عرفاً إلى السبب الصحيح، وإن توقف فيه بعضهم.

نعم إذا أسنده إلى سبب باطل كان اللازم البطلان، فهو مثل أن يقول: هذه زوجتي لأني استأجرتها إجارة الأملاك، أو اشتريتها في الحرة، حيث يبطل الإقرار، لا أن يبعض، ولو أقر لمقبرة النصارى أو ما أشبه فيما لا يقره الإسلام بطل.

ولو قال: للكلاب المحترمة، ككلاب القوافل الزائرة ونحوها

صح، بل وكذا للهرة، لأن «لكل كبد حراء أجر»، ولا دليل على بطلان الوصية والنذر ونحوهما لها.

قال في الشرائع: (ولو أقر لحمل صح، سواء أطلق أو بين سبباً محتملاً كالإرث أو الوصية).

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده في صورة التصريح، وعن ظاهر التنقيح الإجماع عليه، بل عن شرح الإرشاد للفخر الإجماع عليه صريحاً، بل ولا إشكال لعموم (إقرار العقلاء)[1].

أقول: لا فرق بين الإطلاق أو بيان السبب، لإطلاق الدليل، بل الظاهر الصحة وإن لم يكن حمل الآن، كما إذا قال: علي لما يحمله آل فلان، أو لحمل فلانة التي ستحمل كذا، فإنه إقرار به، ومن الممكن أن تكون من وصية له عليه، أو نذر أو وقف أو ما أشبه، ولذا قال الجواهر بالصحة في حال الإطلاق، ضرورة الاكتفاء في صحة الإقرار بإمكان صحته، ومراده بالإمكان احتمال الكلام له احتمالاً لا ينافي الظاهر، لا الإمكان العقلي، إذ باب الألفاظ باب الظهورات، لا الإمكانات، خلافاً للفخر في إيضاحه فقال: إن الأصح البطلان، قال: ولم أجد من وافقه عليه، بل المحكي عنه في شرح الإرشاد كالتنقيح نسبته إلى الأصحاب، مشعراً بدعوى الإجماع عليه.

وكيف كان، فإذا أطلق أو ذكر سبباً معقولاً صح وإلا بطل، كما إذا قال: إنه عليه بسبب بيع باعه لنفسه لا بواسطة وليه، إذ الظاهر أنه لو قال: باعه بسبب وليه صح، لعدم المانع بأن يكون للحمل مال بالوصية والوقف والنذر وما أشبه، وحيث يخاف الولي من بقاء ذلك المال يبدله، واحتمال أنه لا يصح

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٣ من أبواب الإقرار ح٢.

مثل ذلك لانصراف الأدلة عنه، غير ظاهر بعد أن لا انصراف، بل لو قيل به كان بدوياً.

وأما ماتقدم من الجواهر وغيره من عدم بطلان مثل هذا الإقرار، وإنما يبطل في جزئه غير الممكن شرعاً، فقد عرفت أن الظاهر بطلان كل الإقرار، كما إذا قال: يطلبني دينار من ثمن خمر اشتريتها منه.

ومن ذلك يعلم وجه النظر في قول المحقق: لو نسب الإقرار إلى السبب الباطل كالجناية عليه، فالوجه الصحة نظراً إلى مبدء الإقرار وإلغاءً لما يبطله، وهذا هو المحكي عن العلامة والمحقق الثاني والشهيدين، بل في المسالك إنه الأشهر، وكأنهم نزلوه منزلة الإقرار بالمنافي والاستثناء المستغرق.

وفيه: إنه ليس من المنافي عرفاً، فليس كالاستثناء المستغرق، ولذا أشكل عليه الجواهر بأن ظاهر العبارة في الفرض اتحاد قصد المتكلم بها، وإن وقع بيانها تدريجاً فلا فرق عرفاً بين سبق الإقرار مسنداً له إلى السبب الباطل، وبين تقديم ذكر السبب على الإقرار المسبب به.

ومنه يعلم أن فرق الجواهر بين ذلك وبين ما تقدم منه (من ثمن خمر) بأن في الحمل ليس اعترافاً بخلاف (من ثمن خمر) من جهة اعترافه بكونه بالثمن الظاهر في المعاوضة المحمولة على الصحة، فيكون كالمعترف بها مدعياً فسادها. أما لو قال: له علي رطل خمر مثلا، أو له علي ختزير، لم يلتزم بشيء، محل نظر إذ لا فارق عرفاً بين الأمثلة في أن العرف يراها مطلباً واحداً، فالكل باطل في (رطل خمر وختزير)، وفي (من ثمن خمر).

وكيف كان، فيؤيد ما ذكرناه من أن الاعتراف بالجناية على الحمل لا يصح، ما ذكرناه في كتاب القضاء من عدم أخذه (عليه السلام) بأول الكلام حتى

يأتي بآخره، فإنه شامل للمقام، وقد جرت قاعدة أدبية على ذلك، حيث قالوا: للمتكلم أن يلحق بكلامه ما شاء ما دام متشاغلاً بالكلام.

ولا يخفى أن المراد من الجناية على الحمل جناية يعلم عدمها، مثل ما لو قال: فقئت عينه ــ ولم تكن له وسائل هذا اليوم ــ أو ما أشبه.

أما إذا قال: ضربت أمه ضرباً مبرحاً سبب عطبه، وظهر بعد الحمل كما قال، أو ظهر بالأشعة صحة قوله، كان من الإقرار المأخوذ به شرعاً.

نعم لو كذّبت الأم، كان كما إذا قال لفلان: عليّ دينار، فقال: لا أطلب منه شيئاً، إذ لما أنكرت الأم كان الأمر كذلك.

ولو قال: لحمل المرأة الفلانية عليّ دينار الآن، فظهر أنها ليست حاملا، أو قال: حيث تحمل، فلم تحمل لم يطالب بشيء، إذ لم يظهر أنه كان له، بحيث إذا لم يوجد انتقل إلى غيره، مثلاً إذا نذر لحملي بنتيه على نحو إذا لم تحمل إحداهما كان لحمل الأخرى، كان عدم الحمل غير ضار بخروج المقر به من كيس المقر، لأنه خارج على كلا الحالين، بخلاف ما إذا نذر مثلاً لكل حمل نصف دينار، حيث عدم حمل إحداهما يبقي نصف الدينار في كيس المقر، بل إذا كان على وجه التقييد بأنه إذا لم تحمل إحداهما لم يكن عليه للحمل الآخر شيء أيضاً، لم يكن عليه حتى النصف للحمل الذي وجد.

وعليه فإذا شك في أن عليه هل كان النصف على وجه التقييد أو الإطلاق، ولم يكن ظهور لم يكن عليه حتى النصف، وكان ذلك كما إذا علمنا بنذره في الجملة ولم نعلم هل هو نذر مطلق أو نذر مشروط لم يحصل شرطه، فإن الأصل هنا العدم، وأصالة عدم التقييد في النذر لإثبات النصف عليه مثبت.

ثم إن الشرائع قال: (ويملك الحمل ما أقر به بعد وجوده حياً).

أقول: إذا كان الإقرار بحيث يصح حتى بالنسبة إلى الجماد كالإقرار

للمسجد صح للحمل ولو لم تلجه الروح، أو مات بعد أن ولجه، ويكون حال المال إذا لم يولد حياً في الأول حال ما إذا أقر لمسجد ونحوه فصار موضعه أجمة مثلاً.

أما إذا كان لا يصح الإقرار إلاّ بولادته حياً كالإرث، فإذا ولد حياً ثم مات كان إرثاً لورثة الوليد، وإن لم يكن وارث فالإمام بالنسبة إلى المسلم، ومن أعتقد بأنه له إذا كان غير مسلم لقاعدة الإلزام.

وإذا ولد ميتاً فإذا كان الإقرار إرثاً لم يرث الحمل، وكان لمن له المال لولا الحمل، وإذا لم يكن إرثاً رجع إلى ذلك المصرف، مثلاً إذا كان نذراً بأنه إذا ولد حياً أعطى له، ظهر بطلان النذر، وإذا كان وقفاً لحمل العائلة كان لسائر حملها وهكذا، فإذا كان الإقرار وجهه معيناً فهو، وإذا كان مطلقاً استفسر، وإذا لم يمكن الاستفسار لموت المقر ونحوه عمل بالقواعد الثانوية كالبراءة ونحوها.

وبذلك يظهر وجه النظر في إطلاق الشرائع المتقدم كظهوره في قوله بعد ذلك: (ولو أسقط ميتاً فإن فسره بالميراث رجع إلى باقي الورثة، وإن قال: هو وصية، رجع إلى ورثة الموصى، وإن أجمل طولب ببيانه) انتهى.

ثم لو ولد قطعة لحم حية، أو بصورة غير انسان، فهل يكون كما إذا كان بصورة إنسان، الظاهر الرجوع في ذلك إلى دليل الإرث فيما كان إرثاً وقصد الناذر والموصي ونحوهما فيها.

ومما تقدم ظهر الإشكال فيما في القواعد ومحكي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد من بطلان الإقرار لو تعذر التفسير لموت المفسر ونحوه كمن أقر لرجل لا يعرف.

قال في القواعد: (ولو سقط ميتاً، فإن عزاه إلى إرث أو وصية عاد إلى مورث الطفل أو الموصي، وإن أطلق كلف السبب وعمل بقوله، فإن تعذر

التفسير بموته أو غيره بطل الإقرار، كمن أقر لرجل لا يعرفه).

قال في مفتاح الكرامة: (ولا مجال للقرعة هنا، إذ ليس من يقرع بينهم لعدم انحصارهم)، ثم علل البطلان بقوله: (لأن الأصل في المال المقر به أن يكون ملكاً للمقر، وإنما خرج عنه بإقراره للحمل وملك الحمل مراعى بولادته حياً، فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك، فإذا فقد شرط الملك لم يصح الإقرار لأنه كان مراعى فيرجع إلى أصله) انتهى.

ولذا أشكل على القائلين بالخروج عن الملك المسالك ومجمع البرهان في محكي كلامهما بأن خروجه عن ملكه بالإقرار على كل تقدير فيكون مالاً مجهول المالك.

أقول: بل الإقرار لا يلازم الخروج عن الملك، لأن الخروج أخص، والأعم لا يكون دليلاً على الأخص، فإذا كان وقفاً بيده أو إرثاً من والد الحمل مثلاً أو ما أشبه، لم يكن خروجاً عن ملكه، بل إظهاراً لأنه ملك فلان.

وكيف كان، فإن فسر أو علم وجه الإقرار فهو، وعومل بالمال حينئذ حسب ذلك المعلوم أو المفسّر، أو نحوهما كالشاهد، وإن لم يعلم فإن كان علم إجمالي عمل حسب قاعدة العدل، وإلا كان من مجهول المالك.

قال الشرائع: (ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حياً لدون ستة أشهر من حين الإقرار، ويبطل استحقاقه لو ولد لأكثر من مدة الحمل، وهذا هو المشهور).

بل في المسالك: لا شبهة في هاتين الصورتين.

وعن مجمع البرهان: لا نزاع في الصورة الأولى.

وفي الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال فيهما.

وعلل في الجواهر الصورة الأولى تبعاً لغير واحد: بالعلم حينئذ بوجوده

حين الإقرار، إذ لا يمكن تولده لدون الستة لو لم يكن موجوداً، فإن الأقل الستة فيتبين صحة السبب المسّوغ له من وصية أو إرث.

وفيه أولاً: إن الإقرار أعم من كونه للحمل الموجود، إذ قد عرفت أنه يصح مع عدم الحمل، ومع الحمل غير ذي الروح، ومع الحمل معه.

وثانياً: إنه يمكن تولده وحياته حين التولد لدون ستة، وإنما لا يبقى المتولد لدونها، لا إنه لا يلد كذلك.

ومنه يعلم وجه النظر في الفرع الثاني للشرائع وغيره بالبطلان لو ولد لأكثر، وإن عللوه بعدم وجوده حال الإقرار لعدم إمكان تأخره عنها.

ومنه يعلم وجه نظر آخر، إذ الإقرار للحمل لا يلازم كونه من حلال غير شبهة، لصحة الإقرار لولد الزنا وولد الشبهة، ومن يولد بعد أقصى الحمل لا يكون للزوج، لا أنه لا يصح الإقرار له، وكذا إذا ولد لدون ستة وبقي.

ثم قال الشرائع: (ولو وضع فيما بين الأقل والأكثر ولم يكن للمرأة زوج ولا مالك حكم له به لتحققه حملاً وقت الإقرار، ولوكان لها زوج أو مولى قيل: لا يحكم له لعدم اليقين بوجوده، ولو قيل يكون له بناءً على غالب العوائد كان حسناً).

قال في المسالك: (إذا ولدته فيما بين المدتين، فإنه يتعارض هنا الأصل والظاهر، إذ الأصل عدم تعلق العلوق به على أزيد من الأقل وعدم استحقاقه المقر به، والظاهر أنه لا يولد لما دون تسعة أشهر أو عشرة أشهر، عملاً بالعادة المستمرة، فإن كانت الحامل بعد الإقرار خالية من فراش يمكن تجدده منه حكم بوجوده، لقوة الظاهر الدال على وجوده حالة الإقرار، وبهذا يحكم بثبوت نسبه لمن كانت فراشاً له)، وقد تبعه الجواهر في الاستدلال المذكور.

أقول: قد عرفت أنه قد لا يحتاج الإقرار إلى حمل حال الإقرار، وقد لا

يحتاج إلى أن يكون ولد حلال لا عن شبهة.

أما إذا كان الإقرار بحيث إنه لولا وجوده الحلال لا عن شبهة كان باطلاً، فهنا محل كلام في أنه لو ولدت فيما بين الأقل والأكثر، واحتمل العلوق حال الإقرار، سواء كانت ذات زوج حاله أو لا ـــ بما لا يضر بالاحتمال ـــ فالظاهر أن الحكم عدم ثبوت الإقرار، إذ الأصل محكم.

والظاهر الذي قالوا بتعارضه للأصل لا دليل على حجيته، وإقرار العقلاء لا يتحقق إلاّ بعد تحقق موضوعه، فهو مثل ما إذا قال الأعمي: هذا يطلبني، ونجد بعد ساعة هناك إنساناً لا نعلم هل أنه كان وقت الإشارة أم لا، فإن (إقرار العقلاء) لا يشمل مثل ذلك، لعدم العلم بتحقق الموضوع.

نعم يأتي هنا مسألة أصالة الصحة في الإقرار، كما إذا باع وشك بعد ذلك هل كان طرفه بالغاً عاقلاً أم لا، حيث حكموا بإجراء أصالة الصحة، وهي لا تدع مجالاً لاستصحاب العدم، وهذا هو المحكي عن الشهيد في حواشيه، حيث قال في مسألة ما لو كان لها زوج أومولى، على ما تقدم من التحقق، إذ الحكم بأنه للمقر له قوي، لأن الأصل في الإقرار الصحة، للقاعدة القائلة بأن الإقرار يحمل على الصحة مهما أمكن، ووجوده حين الإقرار أمر ممكن فلا يحكم ببطلان الإقرار بمجرد الاحتمال.

وفيه: إن أصالة الصحة لا تشمل مثل ذلك، فإذا شك نفس البائع أنه هل كان له طرف حين قراءة الصيغة، أو لم يكن له طرف، فهل يحكم بصحة البيع، أو شك في أن ما أجراه مع المرأة هل كان صيغة نكاح، أو عقد أخوه مثلاً، فهل يحكم بأنها زوجته، إلى غير ذلك.

وهكذا لوشك الحاكم في أنه وقت الإقرار هل أقر لشجر بالملك أو لإنسان، فهل يحكم بأنه مديون لذلك الإنسان، ولعله إلى هذا أشار الجواهر

في رد الشهيد بقوله: (فيه ما لايخفى من عدم قاعدة تقتضي ذلك بعد عدم العلم بوجود المقر له، بناءاً على أنه شرط لصحة الإقرار، بل لو لم نقل بشرطيته وقلنا إن الباطل من علم عدم أهليته للتملك فيبقى المحتمل تحت عموم إقرار العقلاء، كما لو أقر لشبح لا يعلم أنه إنسان أو غيره، أمكن تنقيح عدم وجوده حال الإقرار فيما نحن فيه بأصالة عدم تقدمه، لأنه حادث والأصل تأخره، والعادة بعد تسليم أنها كما ذكر لا يعمل عليها مع عدم دليل على اعتبارها في مثله، والفرض عدم حصول العلم منها، فالمتجه حينئذ ما ذكره الشيخ وجماعة) انتهى.

أقول: أي ما تقدم عن المحقق بقوله: (قيل) فإنه قول الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد والكركي كما حكي عنهم.

ولا يخفى أن ما ذكره الجواهر من فروع مسألة مجهولي التاريخ أو معلوم أحدهما، إذ لو كانا معلومين كان خارجاً عن محل البحث.

(**مسألة ٣٢**): لو كان الحمل مستحقاً لما أقر به، فإن كان متحداً استحق الجميع ذكراً كان أو أنثى أو خنثى، حلالاً أو حراماً أو شبهةً.

وهل يستحق حمل الحربي، الظاهر نعم، لأنه مثل غيره في الاستحقاق، وإنما مال الحربي معرض النهب، لا أنه يسلب عنه الملك، كما ذكرنا تفصيله في بعض مباحث الكتاب كالوصية وغيرها، ولذا لا فرق في المقام أن يكون الإقرار لنذر أو وصية أو وقف أو ميراث أو غيرها، بل في الجواهر بعد ذكره عدم الفرق بين الذكر والأنثى والوصية والميراث: (عندنا)، ظاهراً في دعواه الإجماع وهو كذلك، حيث لم أجد مخالفاً، بل أرسلوه إرسال المسلّمات.

وقال في مفتاح الكرامة عند قول القواعد: (ولو أقر لحمل فلانة وعزاه إلى وصية أو ميراث صح) بعد نقله ذلك عن عدة من الكتب: في شرح الإرشاد لفخر الإسلام الإجماع عليه، والإجماع ظاهر التنقيح، وفي المسالك إنه لا إشكال فيه، بل قد يقال إنه يظهر من الغنية، بل والجامع الإجماع عليه، واستدل في جامع المقاصد على ما في القواعد بالإطباق.

وكيف كان، ففي الشرائع: (ولو كان الحمل ذكرين تساويا فيما أقر به، ولو وضع أحدهما ميتاً كان ما أقر به للآخر، لا أن الميت كالمعدوم).

أقول: الإقرار يقتضي تساوي الاثنين، أو الثلاثة مثلاً من غير فرق بين الاختلاف ذكراً وأنثى وخنثى، أو الاتفاق في الكل، أو في البعض، كما إذا كانوا ذكرين وأنثى مثلاً، وذلك لما علّلوه بأن الظاهر التسوية في كل سبب اقتضى التمليك التشريكي حتى الإقرار إلاّ مع التصريح بالتفضيل، ولو كان العكس بأن أعطى للأنثى أكثر من الذكر.

وكيف كان فإذا علم بالتساوي أو لم يعلم التساوي

وعدمه أعطيا متساويين.

وإن علم بعدم التساوي، إما لأنه اعترف بأنه إرث غير متساو ــ في قبال الإرث المتساوي كالأخوة من الأم ــ أو وصية كذلك أو ما أشبه، عمل بما ظهر من زيادة الأنثى أو الذكر زيادة بقدر أو حسب اختيار أحد، كما إذا كانت الوصية لهما يقسم بينهما حسب رغبة القيم بتفاوت غير محدد.

ولو علم أنه إرث لكن لم يعلم أنه متساو أم لا، فالظاهر التساوي لأصالة عدم الزيادة.

ولو علم عدم التساوي لكن لم يعلم هل الذكر يأخذ الأكثر أو الأنثى كان التساوي أيضاً للقاعدة المذكورة، كما لو علم أن هذه الدار لزيد وعمرو وعلم أن لأحدهما ثلثها وللآخر الثلثين فإنه حيث لا طريق إلى ذلك كان مقتضى القاعدة التساوي، ويؤيده دراهم الودعي، وقد ذكرنا مكرراً أن قاعدة العدل مقدمة على القرعة.

أما ما ذكره المحقق في الفرع الثاني، فالظاهر أن ما ذكره الجواهر عليه هو مقتضى القاعدة، قال: (إن ما أقر به للآخر إنما يصح إذا كان جهة الاستحقاق الوصية للحمل كيف كان، أو الإرث بالولادة مع انحصار الإرث بالحمل. أما إذا كانت الوصية مفصلة على وجه تكون الوصية لأحدهما لا يرجع إلى الآخر، أو كان إرثاً بجهة لا توجب الانتقال إلى الآخر بأن كانا أخوين لأم لا ثالث لهما من جهتهما، فحياتهما توجب لهما الثلث ولأحدهما خاصة السدس، فلا يكون ما أقر به للآخر مطلقاً)[1].

وقد أخذ ذلك من المسالك، وذكره أيضاً غيرهما.

ومنه يعلم أنه ليس ذلك خاصاً بالإرث والوصية، بل الوقف وغيره أيضاً كذلك.

قال في مفتاح الكرامة عند قول القواعد: (ويكون بين الذكر والأنثى نصفين): (لعل المراد من عبارة الكتاب أن ذلك عند تعذر الاستعلام فيكون شاملة

---

(١) انظر جواهر الكلام: ج٣٥ ص١٢٨.

للإرث والوصية، وإلا فمن المعلوم بالضرورة أن الذكر والأنثى يتفاوتان في الإرث، لكن التساوي هنا أيضاً مشكل لإمكان كون السبب الإرث فلابد من الصلح).

أقول: إذا كان ذكر وأنثى إرثاً، ولم يعلم هل هما متساويان أو متفاضلان، كان معناه الشك في أنه هل للولد اثنان وللبنت واحد أو لكل منهما واحد ونصف، ومرجع ذلك إلى اليقين بأن الولد كان له واحد ونصف والشك في أن له نصف آخر أو أنه للأنثى، فالنصف المردد بينهما يقسم حسب قاعدة العدل، فللذكر واحد وثلاثة أرباع، وللأنثى واحد وربع، فهو كما يعطى للخنثى كذلك، ولكن ذلك بعد الفحص كما لا يخفى.

قال الشرائع: (وإذا أقر بولد لم يكن إقراراً بزوجية أمه)، وعلله الجواهر وغيره باحتمال وطئ الشبهة والإكراه.

أقول: بل باحتمال عدم الوطئ أصلاً بجذب الرحم، أو الانتقال إلى الوالدة بالمساحقة، كما اتفق في زمن علي (عليه السلام).

وفي المسالك: هل يلزمه بإقراره مهر المثل، قولان، أقربهما ذلك لاستلزام تولده منه الوطي عادة، ولحوقه به يقتضي كون الوطي شبهة وهو يوجب مهر المثل.

وفيه: بالإضافة إلى ماتقدم من إمكان الولادة بدون وطي، وكون المحتمل إكراهها له على ذلك، أن المهر لا يلازم النكاح لإمكانه بجعل مهر سورة مثلاً.

ومما تقدم يظهر العكس، وهو أنه لو أقرت بولدية ولد لم يكن إقراراً بزوجية أبيه لها، وكذلك لو أقر بأنها زوجته لم يكن إقراراً بولد أتت به بعد الزواج بما لا يمكن أن يكون من عقد آخر، لإمكان وطي الشبهة ونحوه، وكذلك لو أقرت أنه زوجها لم يكن إقراراً بأن ولدها ولده، وإذا أقر الولد

بأنهما أبواه لم يلزم إقراره كونهما زوجين، إلى غير ذلك من الأمثلة.

نعم إذا كان الإقرار لازماً مساوياً لشيء ثبت، أو ملزوماً أو ملازماً ثبت، حيث إن الإقرار كالبينة يثبت أطرافه، وليس مثل الأصل.

ولو قال: هذا ولدي من فلانة زوجتي، أو من فلان زوجي، لم يثبت الزوجية الآن، كما لم يثبت أنه في حين الانعقاد كانا زوجين، لاحتمال الطلاق في الأول، ووطي الشبهة ونحوه في الثاني.

وهل يثبت الأبوة الشرعية إذا قال: هذان أبواي أم لا، لاحتمال كونه زنا منهما، لا يبعد الثاني، إذ الأبوة والبنوة ليست تابعة للمشروعية، ولذا قالوا لا يصح للزاني نكاح المخلوقة من مائه زنا، ولا لولد الزنا نكاح أمه الزانية، مستدلين بإطلاق الآيات والروايات المحرمة لنكاح البنات والأمهات ونحوهما، وقد ذكرنا في كتاب النكاح تفصيل ذلك.

(**مسألة ٣٣**): قال في الشرائع: (إذا كان في يده دار على ظاهر التملك فقال: هذه لفلان بل لفلان، قضى بها للأول وغرم قيمتها للثاني، لأنه حال بينه وبينها).

قال في الجواهر: بلا خلاف معتد به أجده فيه، لعموم إقرار العقلاء، وللحيلولة التي سمعتها.

وفيه نظر: إذ إقرار العقلاء لا يصادم العلم، وهذه لفلان بل لفلان معلوم البطلان في الجملة، لأنها كاملة ليست لهذا ولهذا، فهو مثل هذه زوجتي بل أختي، وأنا زوج هند بل أختها، وأنا ابن زيد بل عمرو، واشتريت الدار من أبي بل ورثتها منه، إلى غير ذلك من الأمثلة الممنوعة شرعاً أو عقلاً، مثل قول المشرف على الموت: قتلني زيد بل عمرو، وقول زيد: أنا قتلته بل قتله عمرو.

أما مسألة الحيلولة ففيه: إنها فرع الإمكان العقلي والشرعي، وقد عرفت عدم الإمكان، مضافاً إلى أنه لو قال هي للأول، لم يكن إقراره الثاني (على نفسه) بل على غيره، فهو كما إذا قال: إن دار فلان لغيره، وأي فرق بين أن تكون الدار في يد زيد أو قالت البينة بأنها له، ثم يقول القائل: إنها لعمرو، دون أن يعترف بأنها لزيد.

وبذلك يظهر وجه النظر فيما قاله أبو علي في محكي كلامه، بأنه إن كان المقر حياً سئل عن مراده وعمل عليه، وإن كان المقر ميتاً كان المقر لهما بمنزلة متداعيين لشيء هو في يد غيرهما، فيأخذه ذو البينة ومع عدمها فالحالف، فإن حلفا اقتسماه.

وعن الدروس ليس بذلك البعيد، ونحوه عن ظاهر الحواشي له (رحمه الله)، وكأنه لذا قال في المسالك: (وربما احتمل عدم الغرم له، لأن الإقرار الثاني صادف ملك الغير لها فلا ينفذ عاجلاً، ثم على تقدير ملكيته لها يلزمه تسليمه إلى المقر له ثانياً).

أقول: في فرعه الثاني نظر، ولا يقاس ذلك بما إذا قال: إن المرأة الفلانية

التي هي تحت زيد هي زوجة عمرو، حيث إنه إذا طلقها لم يحق له أخذها إذا لم يحصل الطلاق من الثاني، إذ قوله: إنها زوجة عمرو اعتراف بعدم حقه في زواجها ما دام لم يطلقها عمرو، بخلاف المقام، فإن اعترافه بأن الدار للأول يناقض اعترافه بأنها للثاني، وجمع النقيضين ـــ الأعم من الضدين ـــ محال عقلاً وشرعاً، وحيث ثبت الأول لشمول إقرار العقلاء له بلا مانع، لا مجال للثاني، فإقراره الثاني باطل، والإقرار الباطل كما لا يؤثر أثره حالاً، لا يؤثر أثره في المستقبل.

ومنه يعلم الفرق بين الإقرارين، وبين ما إذا قال في دار بيد زيد: إنها لعمرو، حيث لا يصح له شراؤها من زيد، ولو ورثها منه لزم تسليمها لعمرو، حيث إن الإقرار وإن لم يكن بالنسبة إلى وقت كونها في يد زيد، إلاّ أنه بالنسبة إلى وقت كونه بيد نفسه، فهو من قبيل الإقرار بالخمر والخل، حيث ينفذ فيما يمكن، ويبطل فيما لا يمكن.

ومنه يعلم كل أمثال المقام، حيث لا يدع الإقرار الأول مجالاً للإقرار الثاني، مثل زوجت زيداً بنتي فاطمة، ثم قال: بل زوجتها عمرواً، وبعت داري لزيد بل لعمرو، وهذا الطلاق الذي تلفظت به كان طلاقاً لهند بل لميسون، وهكذا.

وكيف كان، فالأقرب حسب الصناعة بطلان الإقرار الثاني، ومنتهى الأمر أن المال يكون بينهما كما في سائر الماليات المرددة بين نفرين، لأنه إما لهذا أو لذاك، وكذا إذا أقر أحد وكيليه أنه لهذا، والآخر أنه لذاك، لكن إنما يعطي المقر له للأول دون الثاني إذا لم يصدق الأول بأنه كلاً أو بعضاً للثاني، وإلاّ كان من إقرار العقلاء على أنفسهم، كما أن الذين قالوا بأنه يخسر للثاني إنما هو إذا لم ينكر الثاني ذلك، وإلا فهو مثل ما إذا أنكر المقر له، مع

فارق أن في المقام ليس هناك شيء مجهول المالك، بخلاف الإقرار الذي ينكره المقر له، وقد جرى الجواهر على المشهور فقال تبعاً لبعض آخر: (وكذا لو قال: لزيد بل لعمرو بل لخالد، في الدفع للأول والغرامة لكل من الأخيرين كمال القيمة)[1].

وهل المشهور القائلون بذلك في الماليات يلتزمون باللوازم إذا لم يمكن الجمع في مورد الإقرار، مقتضى قاعدة التزامهم باللوازم مطلقاً ذلك، فإذا قال: هذه زوجتي بل أختها، وجب عليه الإنفاق عليهما، وكذا إذا قالت: هذا زوجي بل هذا، لزوم إطاعتها في عدم الخروج عن المترل، إذ المقر به غير ممكن شرعاً، أما لازمه فلا مانع عنه، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وكذا مقتضى التزامهم بأن يدفعه إلى الثاني إذا انتقل إليه بإرث أو شراء أو نحوهما، أنها إذا قالت: أنا زوجة زيد بل زوجة عمرو، أنه إذا طلقها الأول لم يجز لها أن تتزوج بإنسان جديد، بل هي حسب إقرارها للثاني، وقد ارتفع المانع، فلا وجه لأن لا تكون زوجة له بعد العدة، أو بدونها إذا كانت يائسة، أو غير مدخول بها.

وكيف كان، فمقتضى قولهم: إنه إذا قال: لزيد وعمرو بل لخالد، أو لزيد بل لعمرو وخالد، أن يعطي الكل عيناً أو قيمة لمن أفرده، ويقسم العين أو القيمة لمن جمعهما.

قال في القواعد في مثل المسألة: وهل له إحلاف الأول إشكال، وللثاني إحلافه، فإنه إذا قال: لزيد بل لعمرو، مدعياً الاشتباه أو نحوه في إقراره الأول، حق له إحلاف الأول بأنه ليس له، وذلك لعموم (اليمين على المنكر) ولا مانع منه، ولذا قواه المحكي عن جامع المقاصد إذا ذكر تأويلاً لدفع إكذاب نفسه كالغلط والنسيان.

أقول: وهو كذلك، بل يجري الإحلاف حتى فيما إذا لم يقر للثاني بأن

(١) جواهر الكلام: ج٣٥ ص١٣٢.

أقر أنه لزيد، ثم كذب نفسه، وأنه كذب عمداً أو غلطاً أو نسياناً أو ما أشبه، لأن كل ذلك ممكن، فيشمله قاعدة البينة واليمين، ولذا حق له أن يأتي بالبينة بأنه ليس للمقر له.

وبهذا ظهر وجه النظر في إشكال القواعد، وإن علله مفتاح الكرامة بأن المقر مكذب لنفسه في دعواه أنها للثاني بإقراره للأول، وأنه لو نكل امتنع أو رد، إذ لا يحلف لإثبات مال غيره.

أما قول القواعد: إن للثاني إحلافه أي إحلاف الأول، فهو مقتضى القاعدة أيضاً، كما عرفت.

قال الشرائع: (وكذا لو قال: غصبتها من فلان بل من فلان)، وعلله الجواهر بأن الإقرار بالغصب من الشخص يستلزم الإقرار له باليد الدالة على الملكية.

وبذلك يظهر أن إشكال القواعد هنا، ولعله ــ كما في الجواهر ــ لعدم التنافي بين الإقرارين، فإن الغصب من ذي اليد صادق، وإن لم يكن مالكاً لأنها قد تكون في يده بإجارة أو إعارة أو نحوهما فيحكم بها للأول لسبق الإقرار باليد له الدالة على الملكية، ولا يغرم للثاني لانتفاء ما يدل على ملكيته.

وفيه: إن الإقرار بالغصب إذا كان دالاً على الملك ففيهما، فيكون كما قاله المحقق، وإن لم يكن دالاً على الملك ففيهما فلا وجه للتفكيك.

نعم لو قال: غصبتها من فلان وهي لفلان، لزمه تسليمها إلى المغصوب منه، كما صرح به في الشرائع، إذ كلامه الثاني من قبيل الاستثناء، وليس نقضاً لكلامه الأول حتى يقال إنه من قبيل الإنكار بعد الإقرار.

وعلى هذا، فإن سلمها إلى أحدهما مع توجيه ذلك بما يبرره لم يكن ضامناً وإلاّ ضمن، مثلاً إذا فسره بأنه كان زيد المغصوب منه أستأجرها من عمرو، حيث قال: وهي لفلان، فإذا سلمها إلى زيد لم يكن ضامناً لعمرو، لأن المستأجر

له حق وإن لم يرض المالك.

أما إذا سلمها إلى المالك وكان في ذلك سلب المالك لحق المستأجر كان ضامناً لحق المستأجر.

أما إذا فسره بأن زيداً غصبها من عمرو، فسلمها لزيد كان ضامناً.

وإذا فسره بأنها وديعة أو عارية بيد زيد، وسلمها إليه بدون رضى المالك ضمن، وإن سلمها إلى المالك لم يضمن، إذ هما جائزان، فللمالك تسلم المال.

ومن ذلك تعرف وجه النظر في إطلاق الشرائع: (لزمه تسليمها إلى المغصوب منه).

ولو أقر بأن الملك الفلاني قد وقفه صاحبه، لم يصح له شراؤه، لأنه إقرار على نفسه، فيشمله الدليل، فلا يقال: إنه ليس تحت يده فلا يصح إقراره فله شراؤه.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره الشيخ من صحة شراء العبد الذي اعترف بأنه أعتق.

قال في الشرائع: (ولو أقر أن المولى أعتق عبده ثم اشتراه، قال الشيخ صح الشراء، ولو قيل يكون ذلك استنقاذاً لا شراءً كان حسناً).

أقول: أي إنه صورة شراء فقط، نعم يحق لثالث اشتراؤه، لأنه لم يقر والمالك يده ظاهرة في الملك.

وبذلك يظهر عدم الفرق بينه وبين الإقرار بالوقف الذي ذكرناه، ولا بينهما وبين ما لو قال: فلانة أختي من الرضاعة، ثم أراد نكاحها، وإن فرق بينهما المسالك قائلاً: (لا يمكن من نكاحها، ويجوز شراء العبد، لأن في الشراء غرض استنقاذه من أسر الرق، وهذا الغرض لا يصل هناك، إذ يمنع من الاستمتاع بفرج اعترف بأنه حرام عليه).

وفيه: ما عرفت، وكأنه لذا نقض عليه الجواهر بأنه يمكن إجراء صورة العقد عليها لغرض من الأغراض وهو غير الاستمتاع بفرجها، وحاصله: إن الصورة ليست مهمة، والحقيقة مهمة في كليهما فلا فارق.

وكيف كان، فإذا كان أحد الطرفين غير قابل للبايعية أو البيعية أو النكاح أو ما أشبه لم يقع واقعاً، وإن كان كلاهما قابلاً وقع، وإن زعم كلاهما الوقوع في الأول، أو أحدهما أو كلاهما عدم الوقوع في الثاني، إذ الأمر دائر مدار الواقع لا مدار الزعم.

نعم إذا زعم أحدهما كان له ترتيب الآثار، لأنه يعمل حسب نظره، فإذا علم المشتري أن الشيء وقف وعلم البائع أنه ليس بوقف لم يقع البيع، فإذا اشتراه المشتري لإنقاذه لم يكن بيع وشراء واقعاً إذا كان وقفاً، وكان إذا لم يكن بالنسبة إلى الواقع.

أما بالنسبة إلى الظاهر فالبائع يرتب الأثر من الخيارات وغيرها، والمشتري لا يرتب، وكان للمشتري المقاصة ونحوها، لأن المال بعد له، واسترجاعه المال جائز، سواء كان بعنوانها أو بعضه بعنوان الأرش أو غير ذلك، لأن المال له بعدُ كما عرفت.

وبذلك يظهر وجه النظر في كثير من الكلمات، والتي منها قول الجواهر: (يفرق بين الفسخ الواقع من البائع والفسخ الواقع منه، فإن الأول حقيقي وله الإلزام بمقتضاه، بخلاف الثاني فإنه بزعمه ليس كذلك)[1]، إذ لا حقيقة لأيهما أو حقيقة لكليهما.

ومنه يعلم اندفاع ما جعله الجواهر اندفاعاً، قال: (فمما ذكرنا يظهر لك اندفاع ما يورد على هذا الوجه من أن البيع مركب من الإيجاب والقبول، ولا يتصور الصحة في جانب والفساد في آخر، وكيف يكون القابل مستنقذاً

(١) جواهر الكلام: ج٣٥ ص١٣٩.

والموجب بايعاً، إذ قد عرفت أنه مشتر حقيقة بالنسبة إلى صحة بيع البائع، فجميع أحكام الشراء جارية عليه من جهة البائع، وإن كان مستنقذاً بالنسبة إلى نفسه) انتهى.

وكذا الكلام في النكاح والطلاق وغيرهما، فإذا كانت المرأة أخت الرضاعة للرجل بطل النكاح، وإن زعم كلاهما العدم فكيف بأحدهما، وفي العكس يصح النكاح وإن زعم كلاهما البطلان، فإذا علمت الخامسة أن نكاح الرابعة عن رضاع جاز لها أن تقبل نكاح الرجل إياها، وإن زعم الرجل أن نكاحها باطل، أو لم يعلم بالحكم أصلاً.

وكذا إذا شاهد الطلاق غير عادل، لم يخرج عن حبالته، وإن كان عادلاً خرجت، وإن زعما العدالة في الأول، وعدم العدالة في الثاني، إلى غير ذلك من الأمثلة.

نعم قد يترتب بعض الأحكام، لا بما أنها أحكام العقد أو الإيقاع، بل لجهة أخرى، كما إذا كانت البنت تعلم أنها أخت الرضاعة للرجل وتزوجها عند جهلها بالحرمة، فإن العقد لا يقع، فإذا علمت و لم يكن لها علاج في فك نفسها لم يجز لها أن تتزوج بزوج آخر يطأها، حيث إن وطي الأول لها وطي شبهة وهو وطي محترم، نعم يجوز لها النكاح بغيره إذا كان مجرد عقد بدون وطي، فعدم جواز وطيها للثاني ليس لصحة نكاح الأول، بل لمكان وطي الشبهة من الأول، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم إنه إذا أعطى من علم أن الشيء وقف المال بعنوان الاشتراء للمستولي الزاعم أنه ماله، وذلك قربة إلى الله في فك الوقف، فهل له ارتجاعه إذا تمكن، الظاهر ذلك كما عرفت.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره المسالك في مسألة اشتراء الحر الذي استعبده شخص: (بأنه إنما افتدى متقرباً إلى الله تعالى باستنقاذ حر، فيكون سبيله سبيل الصدقات، والصدقات لا يرجع فيها)[1]، إذ فيه ما عن الدروس بأن مثل هذا الدفع مرغب فيه للاستنقاذ، ويكون ذلك مضموناً على الغاصب لظلمه.

أقول: فهو كما أرشى ظالماً لدفع ظلمه عن المؤمنين، قربة إلى الله تعالى، فإن له استنقاذه، فإن دليل (ما كان لله فلا رجعة فيه) لا يشمل مثل ذلك ولو للانصراف.

وكذلك إذا أعطاه من الزكاة من سهم سبيل الله على ما ذكروا أنه يصح من هذا السهم، فإن الإنسان إذا تمكن من استنقاذه استنقذه وجعله زكاة، ولذا قال المسالك في رد الكلام السابق: (بأن المبذول على وجه الفدية لا يمنع من الرجوع فيه، لأنه ليس تبرعاً محضاً، والقربة لا تنافي ثبوت العوض، كما لو فدى أسيراً في بلد المشركين، ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله، فله أخذه).

قال في القواعد: (ولو أقر لزيد، فشهد اثنان بسبق إقراره لعمرو، فكذبهما زيد فلا غرم).

ونقله مفتاح الكرامة عن حواشي الشهيد وجامع المقاصد.

أقول: هنا أمران:

الأول: إن المال لمن، والظاهر أنه لعمرو، حيث إن البينة تثبت الإقرار السابق، فهو كالإقرار السابق وجداناً.

الثاني: إنه على مبناهم من أنه يخسر للثاني القيمة إذا لم يكذب زيد البينة، كان مقتضى كلامهم أن المقر يخسر للمقر له الأول العين، وللمقر له الثاني القيمة.

أما إذا كذبهما المقر له الأول، فلا شيء على المقر زائداً على العين، لأن

(١) جواهر الكلام: ج٣٥ ص١٤٠.

نفس صاحب الحق وهو المقر له الأول، يعترف بأنه لم يكن إقرار من المقر غير إقراره للمقر له الأول، فالمال يثبت لعمرو بالبينة، ولا شيء لزيد على المقر.

ومن ذلك يظهر وجه قول القواعد بعد ذلك، (ولو قال: لا أعلم، دفعها إليهما وكانا خصمين، ولكل منهما إحلافه لو ادعيا علمه).

(مسألة ٣٤): قال في الشرائع: (لو قال: له عندي وديعة وقد هلكت، لم يقبل، أما لو قال: كان له عندي، فإنه يقبل).

أقول: أما الأول فلأن ظاهر (له عندي) بقاؤها الآن، فدعوى الهلاك من الإنكار بعد الإقرار، ومثله قوله: له عندي وديعة رددتها أو وهبها لي أو اشتريتها أو أخذتها تقاصاً، إلى غير ذلك.

اللهم إلاّ إذا أمكن عدم التصادم، بأن كانت الوديعة موجودة عنده حال قوله: له عندي وديعة، وبمجرد قوله ذلك هلكت، فقال: وقد هلكت، كما إذا كان زجاجاً أو خزفاً فوقع من يده بين الكلامين فانكسر، فإنه أمين يقبل قوله، منتهى الأمر الاحتياج إلى الحلف.

وقد ادعى الجواهر عدم خلاف يجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم بالنسبة إلى الفرع الأول، كما ادعى عدم خلاف يجده في الفرع الثاني بشرط اليمين، ثم قال: (نعم لو فرض استعمال أهل العرف ولو المبتذل للأولى في معنى الثانية، ولو على أن يكون (وقد هلكت) قرينة على إرادة (كان) اتجه القبول أيضاً لما عرفت) انتهى.

أقول: في عرفنا الحاضر يستعمل اللفظان في معنى واحد، فاللفظ الأول أيضاً كالثاني في كفاية الحلف، وكذلك قوله: كانت هذه زوجتي ثم طلقتها، أو هذه زوجتي طلقتها، فلا يقال بالتهافت في الكلام الثاني، لأن الجملة الثانية نقض للأولى، وهكذا: هذه أجنبية نكحتها.

أما إذا أتى في الجملة الثانية بالمستقبل، مثل أطلقها أو أنكحها، فلا إشكال في أنه إقرار بفعلية الزوجية وعدمها.

ولو قال: أنا قاتل زيد، لم يكن اعترافاً، لأن الفاعل يستعمل للماضي والحال والاستقبال، ولذا ورد: إن الأطفال كانوا يقولون حين رؤية ابن سعد قبل قتله للإمام (عليه السلام): هذا قاتل الحسين (عليه السلام).

ولو قال: أنا أمرت بقتل زيد، وقد رأيناه مقتولاً، ولم نعلم هل أنه أمر العاقل المختار، حتى لا يكون عليه قصاص أو دية، أو غير العاقل المختار كالطفل والمجنون والحيوان، لم يمكن الأخذ بكلامه في القود والدية.

نعم يستفسر، فإن امتنع عن التفسير سجن بما يراه الحاكم صلاحاً.

وكذلك إذا قال: إنه زنى بفلانة، فلم نعلم هل كان عن إكراه أو اختيار، لكن ربما يقال: إن الأصل عدم الإكراه، فإنه وإن لم يجر عليه الحد لأن الحدود تدرء بالشبهات، إلاّ أن سائر آثار الدخول يرتب عليه.

قال في الشرائع: (ولوقال: له عليّ مال من ثمن خمر أو خنزير لزمه المال).

أقول: قد تقدم أنه يقبل في الكافرين بلا إشكال، أما في المسلمين فالظاهر عدم قبوله، إذ الكلام واحد فلا يؤخذ ببعضه ويترك بعضه الآخر، من غير فرق بين أن يقدم (له مال) أو يؤخره، كأن يقول: من ثمن الخمر والخنزير له عليّ مال، ولذا حكي عن الدروس نسبته إلى (قيل)، وعن مجمع البرهان التأمل فيه، وكذلك عن تلميذه نهاية المرام والرياض.

وعن التذكرة إنه فصل بين ما إذا فصل بين (له عليّ مال) وبين (من ثمن خمر)، حيث قال بلزوم المال عليه إجماعاً، وبين ما إذا وصل بينهما، ووجهه أن مع الفصل يكون من قبيل الإنكار بعد الإقرار، مثل أن يقول: يطلبني ألفاً، وبعد يوم يقول: إلاّ خمسين، بخلاف الوصل، حيث يوصل المستثنى بالمستثنى منه.

وما ذكرناه من قبوله إذا كان الكلام واحداً هو مقتضى القاعدة، إذ ليست الحرمة والحلية ميزان الإقرار، فإذا قيل: هي زوجتي بمهر ألف وقد افترعتها وكانت أختي من الرضاعة، يؤخذ عليه بالمثل، وإن كان تزويج أخت الرضاعة محرماً، فإن المال تبع للافتراع لا بالمسمى.

وكذا إذا قال مثله من سائر الاعترافات التي بعضه حرام وبعضه ليس كذلك، فإن العرف يأخذ بكل الاعتراف، فإن كان شيء منه يثبت على المقر أمراً شرعاً ثبت وإلاّ فلا، أما أن يبعض الاعتراف في جمله أو مفرداته فليس من دأب العرف، ولذا إذا قال: اشتريت منه بمائة خمراً، لا يقال: إن المال عليه، وكذا إذا قال: تطلبني من زناه بها عشرة، لا يقال: إنه اعترف بعشرة ويبطل سائر الإقرار.

أما كلام التذكرة فليس في الحقيقة تفصيلاً في المسألة، إذ ميزان الإقرار الكلام الواحد، ومع الفصل ليس كلاماً واحداً.

كما أن تفصيل بعضهم بين أن يكون المقر جاهلاً بأن ثمن الخمر لا يلزم، وبين أن يكون عالماً، فيعذر الجاهل دون العالم، غير مرتبط بالمطلب، إذ الإقرار بثمن الخمر لا يراه العرف منفكاً بعضه عن بعض حتى يفرق بين الجاهل والعالم.

وبذلك تعرف وجه النظر في ما ذكره مجمع البرهان من المستند لما ذكرناه، حيث قال في وجه احتمال عدم ثبوت المال عليه: (من قاعدة الإقرار المذكورة في التذكرة مراراً وهي أنه مبني على اليقين، فكلما لم يتقن لم يلزم بشيء، ولا يخرج عنه بالظن وغيره، ويسمع فيه الاحتمال ولوكان نادراً، ولا شك في أنه يحتمل كون اعتقاده لزوم الثمن بشرائهما) إلى آخره.

إذ ليس المستند كفاية الاحتمال، فإن المعيار في الإقرار الظهور لا الاحتمال، ولو صحت القاعدة المذكورة لانسد باب الإقرار، كمافي الجواهر، فإن ما ذكرناه مستند إلى أن الكلام يؤخذ كله لا بعضه، لا القاعدة المذكورة التي ليست بقاعدة في باب الظواهر، وإن كانت قاعدة في باب العقليات حتى قالوا إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

وبما تقدم يعرف وجه الحكم عند حكام بلاد الإسلام التي تشيع فيها

المنكرات كالزنا والخمر وبيع المحرمات والقمار، حيث يكثر التنازع بين أطراف تناول المحرم فيراجعون القضاة الشرعيين في فصل منازعاتهم المبنية على كون المال للمدعي أم لا، فيما كان مدار الدعوى حراماً.

وكذلك النزاع بينهم وبين الكفار في حرام كانا طرفيه.

أما إذا كان طرفاه كافرين، أو مسلمين من مذهب يعتقدون حليته، فلا ينبغي الإشكال فيه بأي وجه.

أما ما استثناه الجواهر أخيراً بقوله: (نعم لو قال المقر: كان ذلك من ثمن خمر أو خنزير فظننته لازماً لي، وأمكن الجهل بذلك في حقه، توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه إن ادعى العلم بالاستحقاق).

ففيه: إنه أي حاجة إلى (فظننته) بعد أن الحاكم يعلم أنهما يعتقدان صحته، بالإضافة إلى رجوع الجواهر إلى ما أشكل عليه قبل أسطر من كلام الجويني المفصل بين العلم والجهل.

ثم إنه على قول المشهور من لزوم المال ــ خلافاً لما رأيناه من عدم لزوم المال تبعاً لمن عرفت ــ لا فرق في ذلك بين احتمال الحرمة والحلية في الشيء المعترف بأنه ثمنه، كالخمر والخنزير إذا احتملا خمراً محترمة وخنزيراً بحرياً.

أما على قولنا ففيه الفرق، فإنه إذا علم أن المراد خمر وخنزير بري لم يؤخذ منه المال، أما إذا احتمل غيرهما أخذ منه المال، لأن أصالة الصحة في الإقرار يؤخذ بها إذا لم يعلم بخلافها، كما إذا قال: إن المرأة تطلب منه عشرة ثمن وقاع واقعها به، فإنه يؤخذ بإقراره إذا احتمل حلية الوقاع، ولعل كلام مجمع البرهان في قاعدته المتقدمة مشير إلى ذلك.

نعم إن أراد ذلك، كان تطبيق القاعدة على الصغرى التي ذكرها محل نظر.

وكيف كان، فكلما احتمل الصحة أخذ بالإقرار.

ونحوه مثل ما إذا قال: يطلبني ثمن ما باعني، وإن احتمل أن البيع كان من الكالي بالكالي، أو ما أشبه من البيوع الباطلة، إلى غير ذلك من الأمثلة، والله العالم.

(**مسألة ٣٥**): قال في الشرائع: (إذا قال: له عليّ ألف وقطع، ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه، لزمه الألف، ولو وصل فقال: له عليّ ألف من ثمن مبيع وقطع، ثم قال: لم أقبضه قبل، سواء عيّن الجميع أو لم يعينه، وفيه احتمال التسوية بين الصورتين ولعله أشبه).

أقول: الظاهر أن المعيار فيهما العرفية، فإن كان القطع في الفرع الأول قطعاً طويلاً بحيث يراه العرف إنكاراً بعد إقرار لم يقبل ولزمه الألف، أما إذا لم يكن القطع طويلاً بحيث يراه العرف جملة واحدة، لم يكن وجه لعدم القبول، وذلك لأنه مع الانقطاع الطويل يدعي عدم استحقاق التسليم له فلا يسمع.

وبذلك يظهر وجه النظر في كلام الشرائع.

وأولى بالنظر ما اختاره الجواهر قائلاً: (لعل الأقوى عدم القبول لو وصل الكلام بتمامه بأن قال: له عليّ ألف من ثمن مبيع لم أقبضه، وفاقاً للفاضل والمصنف في النافع والشهيد في اللمعة والمحكي عن الحلي ويحيى بن سعيد، بل مال إليه غير واحد من المتأخرين، لمنافاة الأخير للأول الذي مقتضاه ثبوت المال في ذمته على وجه يستحق أداؤه عليه)[1].

إذ الوجه المذكور لو جرى لزم عدم قبول الاستثناء وسائر مقيدات الكلام، مثل الحال والتميز والزمان والمكان ونحوها، مع أن ذلك خلاف وحدة الكلام. فلو قال: زنيت عن إكراه يجب أن نحده، وكذا إذا قال: سرقت ربع دينار عن كافر حربي أو اضطراراً، أوما أشبه ذلك، مع أنه لا يكاد يشك في أنه ليس إقراراً مطلقاً حتى يلزم عليه لازمه، وقد تقدم أنه (عليه السلام) ما كان يأخذ بأول الكلام حتى يأتي بآخره، بل على ذلك جرت السيرة.

ولذا كان الشيخ في المبسوط والخلاف ذهب إلى القبول، ومال إليه المسالك، وعن نهاية المرام أنه الأصح،

---

(١) انظر جواهر الكلام: ج٣٥ ص١٤٤ـ ١٤٥.

وعن الكفاية أنه الأقرب.

وتردد في القواعد قال: (ولو قال: له علي ألف، ثم سكت، ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه، لزمه الألف، ولو قال: له عليّ ألف من ثمن مبيع، ثم سكت، ثم قال: لم أقبضه، احتمل القبول إن سمع مع الاتصال أو التصديق).

أما إشكال الجواهر على من قال بالقبول، بأن كون الكلام جملة واحدة لا يقتضي قبول ما يقتضي إبطال الإقرار منها، وإلا لقبل قوله: له علي عشرة دراهم قضيتها.

ففيه: الفرق، حيث إن (قضيتها) يناقض المقدم، لأن (عليه) لا يلائم (القضاء)، بينما الأمر ليس كذلك بين (عليّ) و(لم أقبضه).

ومنه يعلم وجه الفرع الثاني للمحقق، كما اختاره المبسوط والخلاف والقاضي وغيرهم، وبذلك يضعف وجه تسوية المحقق، وإن تبعه الفاضل والكركي، وقال به الحلي قبله على ما حكي عنهم، والله سبحانه العالم.

(**مسألة ٣٦**): قال في الشرائع: (لو قال: ابتعت بخيار، أو كفلت بخيار، أو ضمنت بخيار، قبل إقراره بالعقد، و لم يثبت الخيار).

أقول: علله الجواهر بضرورة ظهوره في العرف في كونه إقراراً ودعوى، وفيه ما لا يخفى، إذ هو كلام واحد، وليس مؤخره يبطل مقدمه حتى يكون من الإنكار بعد الإقرار، فالمؤخر كسائر القيود التي لا وجه في بطلانها، فلو قال: نكحتها متعةً، أو نقلته إليه نقلاً جائزاً، أو طلقتها رجعياً، أو أمثال ذلك، هل يقال بأن النكاح دائم، والنقل لازم، والطلاق بائن، فإذا لم يقل في هذه يلزم أن لا يقال في الفرع المذكور.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره الجواهر بعد كلامه السابق، بقوله: (بل ينبغي القطع بعدم القبول إذا كان المراد منه إفساد ما وقع منه من الضمان والكفالة بذلك، بناءً على بطلان الشرط المزبور فيهما، ولكونه مجهولاً باعتبار عدم ذكر الأجل)[1].

إذ المهم أن ينظر إلى قدر الإقرار ثم يلاحظ الذي يترتب منه، بالإضافة إلى أن الشرط الفاسد ليس مفسداً، وعدم ذكر الأجل غير ضار، فهل يضر لو قال: تمتعت بها أو أسلفت أو ما أشبه، وأي فرق بين هذا الملحق وبين ما قبله كما مر في بعض المسائل السابقة، والمسألة الرابعة الآتية وغيرها، فأي مانع من جريان صحيح هشام المتضمن عدم الأخذ بالكلام حتى يتم، هنا مما لا منع من جريانه في السابق واللاحق مما اختاره.

ولذا الذي ذكرناه قال في المسالك: (ويحتمل القبول هنا أيضاً، لجواز أن يكون الحق المقر به كذلك، فلو لم يقبل أخل بحكمة الإقرار بالحق الواقع، كما ذكرنا في نظائره، إلاّ أن الأشهر هنا عدم سماع الخيار، ولو قيل بالقبول كالسابق كان حسناً) انتهى.

ومن تتمة المسالك يظهر وجه النظر في كلام الجواهر، حيث قال: بلا خلاف

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٥ ص١٤٥.

أجده قبل الأردبيلي وتلميذه الخراساني، حيث إن ظاهره الشهرة في القبول، وإن كان الأشهر خلافه.

وكيف كان، فقد عرفت مقتضى القاعدة، وكأنه لذا صرح الرياض بالتسوية بين هذه المسألة والمسألة السابقة، وهي قوله: له عليّ كذا من ثمن مبيع لم أقبضه في الخلاف.

بل من الكلام هنا وفي ما قبله يظهر أنه لو قال: عقدت عليها عقداً في العدة أو فارسياً أو بعت كالئاً بكالئ أو ما أشبه، لزم القبول، لأن الكلام واحد، وليس يعد ذلك من الإنكار بعد الإقرار، ولما ذكره المسالك من أنه لو لم يقبل كان إخلالاً بحكمة الإقرار بالحق الواقع، ويكفي مثل هذه القاعدة العقلائية صارفة لإقرار العقلاء(١) عن مثل ذلك.

---

(١) الوسائل: ج٢ ص١١١ الباب ٣ من كتاب الإقرار ح٢.

(**مسألة ٣٧**): إذا قال: له عليّ دراهم ناقصة، صح إذا اتصل بالإقرار كالاستثناء، كذا في الشرائع، وفي الجواهر بلا خلاف أجده إلاّ عن الإيضاح.

أقول: لكن في القواعد: (لو قال: له عليّ ألف مؤجلة أو زيوف أو ناقصة لم يقبل مع الانفصال، ومع الاتصال الإشكال).

أقول: وجه القبول أنه من تتمة الكلام، كما أشار إليه المحقق، فيشمله صحيح هشام المتضمن عدم الأخذ بالكلام حتى يتم، بالإضافة إلى أن (إقرار العقلاء) لا يشمل بعض الكلام في غير الناقض أخيره لأوله.

ووجه عدم القبول ما أشار إليه الإيضاح من العمل بأول الكلام، وكون الوصف منافياً للسابق، لاقتضائه الرجوع عن بعضه، فكأنه من الإنكار بعد الإقرار حيث لا يقبل.

وفيه ما لا يخفى، بالإضافة إلى أنه يأتي هنا ما تقدم عن المسالك من علة القبول.

ولا يخفى أن مثل هذا الاعتراف إنما يتم الكلام حوله إذا كانت هناك دراهم ناقصة وغيرها صحيحة، كما في الزمن السابق، أما مثل زماننا حيث لا توجد الناقصة، فلا مورد لهذا الكلام.

نعم يأتي ذلك في مثل ما إذا قال: دفاتر ناقصة، أو أقلام ناقصة، أو كتب كذلك، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ويرجع في قدر النقيصة إليه بلا إشكال ولا خلاف، كما ذكره غير واحد، بل ادعى الجواهر عدم الخلاف فيه، لأنه المرجع في مراده، كما في سائر المبهمات.

نعم لا بد وأن لا يكون النقص بحيث ينصرف عنه إقراره، كما إذا قال: يطلبني شرح لمعة ناقصة، ثم يأتي بعشرة أوراق منه، فإنه لا يصدق عليها أنها شرح لمعة ناقصة.

أما إذا قال: يطلبني شرح لمعة مثلاً، فهل يصح إعطاؤه ما ورق منه ناقص أو ما أشبه، أو يلزم إعطاؤه الكامل، احتمالان، من الصدق، ومن الانصراف

إلى الكامل.

ثم هل اللازم أن يعطيه المجلدين فيما كان مجلدين، أو أكثر في الأكثر، أو يكفي إعطاؤه ولو مجلداً، احتمالان، لا يبعد الانصراف إلى الكامل، كما إذا قال: اشتر لي شرح لمعة، أو بعتك شرح لمعة، أو ما أشبه ذلك، إلاّ إذا كانت قرينة.

أما فيما يصدق الاسم على قليله وكثيره كالماء والخبز، جاز أن يعطيه القليل للصدق، إذا لم يكن انصراف كقطرة ماء.

ومما تقدم ظهر أنه لو قال له: يطلبني قرآن، لزم إعطاؤه قرآناً كاملاً، فلا يقال: إنه صادق على القليل أيضاً، ولذا يقال: قرأت القرآن، لمن قرأ سورة، إذ المعيار الانصراف العرفي، لا الصدق دقة، فإن المناط في باب الإقرار العرف الذي يأخذ الكلام بظاهره.

نعم في مثل الإقرار بالكتاب والقلم والقرآن، لا فرق بين أي طبعاته أو مخطوطاته، كما لا فرق بين الغالي والرخيص منها، كالفاكهة والثوب والأثاث وغيرها.

هذا، ولو قال: دراهم، أو أقلام، أو دفاتر، ثم مع فصل لا يعدّ كلاماً واحداً، لا ما إذا وصل بين الكلام وما أشبه، قال: (ناقصة) لم يقبل، لأنه ليس كلاماً واحداً، والناقص خلاف المنصرف من الإطلاق، بل نقل مفتاح الكرامة عن جامع المقاصد أنه قال: لا بحث في عدم القبول.

ثم إنه لا إشكال في كفاية الناقصة، أي نقص كان، فيما إذا قال: له عليّ شاة ناقصة، ويطلب منه التفسير في أن نقصها في العين أو الأذن أو الألية أو غيرها.

أما إذا لم يقل ناقصة، فهل يقبل منه إعطاؤه الناقصة نقصاً قليلاً، كخسف عين أو شق أذن أو عرج قليل أم لا، احتمالان، من جهة عدم بُعد صدق المطلق لعدم اعتناء العرف بهذه الأمور الجزئية حتى يرى الانصراف.

أما إذا أعطاها مقصوص الشعر والصوف والوبر واللبد في العنز والشاة

والإبل والفرس، فالظاهر عدم الإشكال في الصحة، للصدق عرفاً إلاّ إذا كان لهم عرف خاص.

وفي الاعتراف بالسيارة والغسالة والبرادة والمدفئة وما أشبه إن سلمه معطبة عطباً قليلاً لا يراه العرف خلاف إقراره كفى، وإلاّ لم يكف.

وفي مثله يصح له أن يرفع عطبها ثم يسلمها إليه.

وفي الاعتراف بالكتاب يكفي إعطاؤه غير مجلد، وغير مخيط، مجتمعاً، أما إذا أعطاه أوراقاً مبعثرة، فالظاهر عدم صدق الكتاب عليه.

وإذا سلم الشاة ونحوها مريضة أو هرمة، فالظاهر الكفاية إذا لم يكن مرضاً ينصرف عنه الإطلاق، كما أنه لا يكفي تسليمه مذبوحة، وبالأولى ميتة للانصراف.

ولو شك في الصدق، أو اختلف العرف في الموارد المذكورة لم يكف، لأنه يلزم تسليمه بما يصدق عرفاً، وذلك ليس كذلك.

وهل يصح تسليم الكتاب والشاة والسيارة وغيرها مرهونة أو مستأجرة أو ما أشبه، الظاهر لا، إلاّ إذا كان الرهن والإيجار قليلاً لا يضر بالصدق.

وهل اللازم أن يكون ما أعترف به في بلد المقر أو لا، مثلاً اعترف في النجف بأنه يطلبه كتاب مكاسب، ثم يفسره بأنه سلمه في كربلاء فليس عليه أن يسلمه في النجف، أو أن الدار التي أعترف بها في طهران ــ وهناك التضخم ــ إنما قصد الدار في همدان، وهناك التنزل، الظاهر اتباع العرف في أن ما أقر به هل ينصرف عن ذلك أم لا، فإن لم يكن انصراف صح، وإلاّ لم يصح، ولو شك في الصدق من جهة الشك في الانصراف لم يكف كما عرفت.

ومما تقدم ظهر أنه لو اعترف بساعة أو سيارة أو ما أشبه، حق له أن يفسره بالكبيرة والصغيرة والمتوسطة، الجملية وغيرها، المريحة وغيرها، اليدوية والجدارية والجيبية في الساعة، وغيرها، إلى غير ذلك من مختلف الأقسام المصنوعة في أي بلد وفي أي عام، للإطلاق الشامل لكل ذلك، إلاّ إذا كان انصراف لعرف خاص.

ولا يلزم أن يكون للسيارة راديو أو جهاز ضبط الكيلوات أو

ما أشبه إلاّ إذا كانت بدون ذلك تعد ناقصة ينصرف عن مثلها الإطلاق.

ولو اعترف بنقد صح له أن يعطيه أي نقد ولو من غير البلد، إذا لم يكن انصراف، نقداً غالياً كمائة دينار، أو رخيصاً كفلس.

نعم لا يصح النقد الورقي الساقط عن الاعتبار كالنقد الملكي بعد سقوطه في أيام الجمهوريين، للانصراف عن مثله.

ولكن لا إشكال هنا في النقد الناقص مما لم تنقص قيمته بسبب شق بعضه أو تنصفه أو ذهاب رؤيته أو ما أشبه، لأن العرف لا يرى لتلك الأمور أهمية، وإنما المهم القيمة وهي حاصلة.

وإذا اعترف له بمثقال ذهب، فهل اللازم عيار خاص، أو يصح أي عيار، الظاهر الثاني، إلاّ إذا كان انصراف، وكذلك إذا اعترف له بسوار أو قلادة أو قرط من ذهب صح أي عيار كان.

أما إذا اعترف بها مطلقاً، أي لم يقل إنه ذهب، فيصح له أن يفسره بالفضة أيضاً، حيث يتعارف لبسها، بل بسائر ما يصنع منها في البلد وإن لم يكن ذهباً ولا فضة، للإطلاق الشامل لكل ذلك.

ولو اعترف له بالقماش، فالظاهر صحة كل لون، وإن كان التفسير بما يذهب لونه بمجرد غسل، أو كان واهياً يسرع إليه الفناء.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (وكذا يقبل الاتصال لو قال: له عليّ دراهم زيف، أي مغشوشة، لكن يقبل تفسيره بما فيه فضة، ولو فسره بما لا فضة فيه لم يقبل).

أقول: كان ذلك في أزمنتهم (رحمهم الله) ويأتي مثله بالنسبة إلى الزيف في زماننا، فلا ينبغي الإشكال في عدم قبول الورق المزيف الذي صنع مثل ورق النقد، مما لا اعتبار له في الدولة، بل يعاقب المزيف له، لأنه لا يصدق عليه الاسم الذي ينصرف إلى الورق المعتبر، وينبغي أن يكون كذلك أمثال الدراهم

الفلزية المزيفة، وإن كان لا فرق بين الأصل والمزيف في قيمة الفلز، لما عرفت من الانصراف.

أما إذا كان فرق من حيث الصب كمكان اليدة أو من حيث القيمة أو ما أشبه، فعدم كفاية المزيف أوضح.

ولو قال: له علي دريهمات، أو دويرة، أو قليم، أو خبيزة، أو وصف المكبر لفظاً بالصغير، مثل درهمات صغار، أو دار صغيرة، أو دار محقرة، أو من الدرجة الثالثة، حيث الدرجة الأولى أرفعها، أو ما أشبه أخذ بالمفهوم عرفاً، فإن كان في الأمر صغير وكبير، كالدار والقلم والخبز وما أشبه كان اعترافاً بالقسم الصغير.

أما إذا لم يكن إلاّ نوع واحد، كالدرهم في الحال الحاضر، لم يكن التصغير إلاّ لأجل كون الطرف مثلاً كبيراً حيث المال أمامه شيء صغير وحقير.

ولو كان شيء صغير كالقلم والخبز، واحتمل إرادته حقارة الشيء، أو حقارته بالنسبة مجازاً، فإن كان أحدهما أظهر أخذ به، لأنه ليس من المهم كونه حقيقةً أو مجازاً، بل الظهور، وإن لم يكن أظهر كان كالمشترك، فهل يؤخذ بالأقل باعتباره المتيقن، أو القرعة[1] لأنهما كالمتباينين، أو بقاعدة العدل[2]، احتمالات، فإذا كان خبز صغير يسوى درهماً، وآخر كبير يسوى درهمين، فعلى الأول عليه الأول، وعلى الثاني القرعة، وعلى الثالث بمقدار درهم ونصف بإعطاء الخبز الكبير واسترجاع نصف درهم، أو بإعطاء الصغير بإضافة نصف درهم، والمصالحة طريق الاحتياط، ومن ذلك يظهر بعض وجه النظر على قول الجواهر فراجع.

قال في القواعد: (لو قال: له ألف مؤجل من جهة تحمل العقل قبل قطعاً، ولو قال: من حيث القرض، لم يقبل قطعاً).

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٩١ الباب ١٣ من كتاب كيفية الحكم ح١٨.

(٢) سورة المائدة: الآية ٨.

قال في مفتاح الكرأمة: في الفرع الأول أنه خيرة التحرير، وفي الدروس أنه أظهر، وفي جامع المقاصد ينبغي القطع بالقبول إذا صدقه المقر على السبب أما بدونه فانه غير ظاهر.

أقول: حيث قد تقدم أن الكلام الواحد إذا لم يكن بين مقدمه ومؤخره مناقضة يقبل كله، كان مقتضى القاعدة ما ذكره العلامة والشهيد، ولا حاجة إلى تصديق المقر كما ذكره الكركي، ولذا قال التذكرة في محكب كلامه: (إن القبول أوجه الوجهين، للصحيح والأصل والقاعدة).

والظاهر مراده صحيح هشام المتقدم، وأصالة عدم التعجيل، وقاعدة إقرار العقلاء.

أما الفرع الثاني: فالظاهر أيضاً القبول، للأدلة الثلاثة المذكورة، فقطع القواعد وإجماع التذكرة بعدم القبول محل نظر، بعد أن لا قطع لنا، والإجماع محتمل الاستناد بعد الإشكال في صغراه، حيث لم ينقله مفتاح الكرامة إلاّ عن التذكرة فقط.

وعن جامع المقاصد: (لولا دعوى الإجماع لأمكن إلحاقه بموضع الإشكال، وعن الدروس لم يقبل إلاّ أن يدعي تأجيله بعقد لازم، قلت: أو بنذر ونحوه، والأصل والقاعدة والصحيح تقتضي بقبول قوله حينئذ) انتهى.

ومن ذلك يعرف القبول لو كان الإقرار سلفاً أو نسيئةً أو ما أشبه، كل ذلك مع الاتصال، أما مع الانفصال فإن قبله المقر له فهو، وإلاّ صح له إحلافه.

(**مسألة ٣٨**): قال في الشرائع: (لو قال: له عليّ عشرة لا بل تسعة، لزمه عشرة، وليس كذلك لو قال: عشرة إلاّ واحداً).

أقول: وذلك لأن الأول رجوع عن إقراره السابق، بخلاف الثاني فإنه استثناء يحسب من تتمة الكلام، كما ذكره الشارحان وغيرهم.

نعم لو قال: لا يطلبني عشرة بل تسعة، لم يكن إقراراً بالعاشر، وكذا إذا قال: يستثنى واحد من عشرة يطلبني، وهكذا لو قال: يطلبني إما عشرة أو تسعة، فإن القدر المعترف به هو تسعة.

قال في القواعد: (ولو أقر العجمي بالعربية، ثم قال: لقنت، فإن كان لا يفهم سمعت دعواه، وإلا فلا)[1].

ونقله مفتاح الكرامة عن الدروس وجامع المقاصد، وقال: هو معنى كلام المبسوط والسرائر والجامع والتلخيص وغيرها.

أقول: إن علم صدقه أو كذبه عمل بما قال، كما أنه إذا علم إرادته من اللفظ غير ظاهره عمل به، كما إذا قال: علي مائة، وعلمنا أنه يريد عشرة منها، لأنه يظن أنها المراد منها، أما إن جهل حاله فإن فسره هو بالمخالف، فهل يؤخذ بظاهر الإقرار لظهور اللفظ، أو بالأصل لأن الأصل عدم تعلمه وعدم علمه، الظاهر الثاني، إذ إقرار العقلاء لا يتحقق إلاّ بتحقق موضوع الإقرار، وهنا غير متحقق.

ومثله الأخرس إذا لم يعلم مراده، وإن كان ظاهر إشارته شيئاً، إذ ما لم يتحقق الموضوع لا يحكم على طبقه.

وبذلك يظهر أن من قال بالظهور وعدم الظهور لابد وأن يريد ذلك، وإلا فالظهور في محل الشك لا ينفع إذا لم يكن العرف يعتني بمثل ذلك الظهور، كتكلم أهل لغة بلغة أخرى و لم يعلم أنه يعرفها، ولذا قالوا بالاحتياج إلى مترجمين عدلين، أو الثقة على أقل تقدير.

وإن لم يفسره، كما إذا أوصى الأعجمي بشيء ومات، أو أقر بشيء وذهب، أو ما أشبه ذلك، فالظاهر أنه إذا

---

(١) قواعد الأحكام: ج٢ ص٤٣٦.

لم يحصل اطمينان عرفي بإرادته الظاهر لم يمكن الأخذ به، لأن حجية الظاهر مستندة إلى بناء العقلاء، ولا بناء للعقلاء في مثل المقام، وحينئذ فالمرجع في وصيته وإقراره الأصول العملية.

وكأنه لما ذكرناه كان المحكي عن المبسوط والسرائر أنه إن كان عالماً بمعنى ما يقوله لزمه إقراره، وإن قال: قلت ذلك ولا أعرف معناه، فإن صدقه المقر له لم يلزمه شيء، وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه أنه لم يدر معناه، لأن الظاهر من حال العربي أنه لا يعرف بالعجمية، ومن حال العجمي أنه لا يعرف بالعربية، فقدم قوله لهذا الظاهر.

ونحوهما ما عن الجامع.

ومنه يعرف أنه لو قال الغريب في بلد فيه نوعان من الدرهم، أحدهما أغلى من الأخر: له علي درهم، ثم فسره بما هو أرخص، وإن كان الأغلى هو الرائج، قبل قوله، إذا كانت غربته توجب الشك العقلائي في مراده، بخلاف ما إذا قاله غيره، حيث إن الظاهر من اللفظ إرادة الرائج، وخصوصاً إذا كان الغريب من أهل بلد الدرهم الرخيص، مثل العراقي يقر بذلك في الكويت حيث إن الرائج في العراق درهم أرخص من الرائج في الكويت، وإن كانا كلاهما يصرفان عند المصارف في كلا البلدين، وكذلك بالنسبة إلى سائر النقود والبضائع.

كما أن الحكم كذلك في الوصية في الأعجمي والغريب والأخرس، وهكذا في كثير النسيان والغلط، حيث إنه لا اعتبار عقلائي بألفاظه ما لم يتأكد منه.

ولو قالت: نكحته فلم يقبل، أو قال: بعته فلم يقبل، أو مثل ذلك، فالظاهر القبول لإطلاقهما على الإيجاب، فلا اعتراف بالنكاح والبيع، ولايكون مؤخر الكلام مناقضاً لما سبقه.

قال في الجواهر: (ولو قال: أودعتني مائة فلم أقبضها، أو أقرضتني مائة

فلم آخذها، فعن التحرير والتذكرة الجزم بالقبول مع الاتصال لاستعمال ذلك عرفاً مع عدم القبض، بل يستعمل فيه الإيجاب وحده فيقال: أودعتني فلم استودع، وأقرضتني فلم أقترض من دون تناقض، وعن القواعد الإشكال في ذلك، بل لا ترجيح في محكي الإيضاح والدروس والحواشي، وأضعف منهما عدم فرق جامع المقاصد بين المتصل والمنفصل، ثم أظهر التوقف في المسألة وذلك لوضوح الفرق.

ولو قال السارق: أخذت ماله فخفت فطرحته، لم يقبل مؤخره، نعم لابد من الإقرار مرتين عند من يشترطه في إجراء الحد، كما فصلناه في كتاب الحدود.

ولوقال الزاني أربع مرات: أدخلت فيها، أو لامستها، أو ارتكبت منها المحرم، أو ما أشبه، ثم فسره بالتفخيذ ولمس الجسم ونحوه لم يحد، لعدم الصراحة في اللفظ.

نعم إن قال: كالميل في المكحلة أو ما أشبه، لم يقبل التفسير.

ولو سلم بأن الإدخان ظاهر في الجماع، فإن مقتضى درء الحدود بالشبهات[1] عدم الحد، ولذا رفع الإمام (عليه السلام) الحد عمن أقر بأنه يحب الفتنة ويأكل الميتة ويهرب من رحمة الله، وفسرها بالمال والأولاد والسمك والمطر، حيث ورد في الآيات والأخبار تفسيرها بذلك.

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٩ الباب ٢١ من كتاب كيفية الحدود ح٤.

(مسألة ٣٩): قال في القواعد: (هل يصح البدل كالاستثناء، الأقرب ذلك، إن لم يرفع مقتضى الإقرار، كما لو قال: له هذه الدار هبة أو صدقة، أما لو قال: له هذه الدار عارية أو سكنى، ففيه نظر ينشأ من كونه رفعاً لمقتضى الإقرار، ومن صحة بدل الاشتمال).

أقول: أما إذا لم يرفع مقتضى الإقرار، فيشمله دليل (إقرار العقلاء).

وفي مفتاح الكرامة: إنه المشهور، كما في الحواشي.

وكونه هبة حيث يقتضي جواز الإرجاع لا يضر، لأنه لم يعترف بأكثر من ذلك، وأوضح لو كان هبة لازمة كما في هبة ذي الرحم وغيره.

ومنه يعلم أنه لو قال: اشتريت هذه الشاة من زيد أمس، حيث له الفسخ بخيار الحيوان، لا يعد الملحق فيه من الإنكار بعد الإقرار.

نعم لو حدث للطرف إنكار ينجر إلى التراع جرت قواعده من البينة واليمين، وقد تقدم ما لو قال: تزوجتها متعة، حيث يقتضي الملحق (متعة) عدم النفقة وما أشبه.

أما الفرع الثاني: وهو هذه الدار عارية إلخ، ففي مفتاح الكرامة: جزم بالصحة في التذكرة، وفي التحرير أنه أقرب، وقد يلوح من كلام المبسوط وكلام الإيضاح والحواشي، وفي الدروس أنه يمكن قبول قوله على أنه بدل الاشتمال، لكن عن جامع المقاصد أن الأقوى عدم صحته، لكونه رفعاً لمقتضى الإقرار.

وتبعه الجواهر واستدل له بعدم اقتضاء صحة بدل الاشتمال لغةً صحته إقراراً، ضرورة صحة بدل الغلط وبدل الإضراب لغة، ولا ريب في عدم قبولهما لكونهما رجوعاً.

وفيه: إنه ليس المراد الصحة لغةً، بل المراد الصحة إقراراً، حيث إن العرف يفرق بين الغلط والاشتمال، فلا يرى الثاني رجوعاً، بينما يرى الأول رجوعاً، فإذا قال: ضربت زيداً عمرواً، رأى أنه رجع عن كلامه السابق.

أما إذا قال: ضربت زيداً بطنه، أو رأسه، أو ما أشبه، لا يراه رجوعاً، فمقتضى صحيح هشام وغيره صحة بدل الاشتمال.

ومثله لو قال: قتلته ضرباً، أو قتلته حسداً، أو ما أشبه ذلك، مما لا يعد عدولاً وإنكاراً بعد إقرار، فإن المعيار الظهور بعد تمام الكلام، وإلاّ لم يصح المجاز ولا الاستثناء ولا الوصف ولا نحوها، مع أنك قد عرفت أن بناءهم القبول في كل ذلك.

ثم قال القواعد: (ولو قال: له هذه الدار ثلثها، أو ربعها، ففيه الإشكال).

وقد نقل مفتاح الكرامة عن التحرير وجامع المقاصد صحته.

وعن الإيضاح: إن الأقوى أنه لا يقبل منه.

وعن الحواشي عدم الترجيح.

قال في الجواهر: (إن كلام القواعد غريب لوضوح الفرق بين ثلثها إلخ، وبين ما تقدم من بدل الاشتمال، لاقتضاء البدل بطلان الإقرار من أصله، بخلاف (ثلثها) الذي هو كالاستثناء)، ثم وجه كلام الإيضاح بعدم القبول إن لم يفهم العرف أنه كالاستثناء وإن كان رجوعاً، والأقرب الصحة لأنه عرفي، والاستغراب غير ظاهر الوجه.

ولو قال: هذه الدار له إيجاراً، كان كذلك، أما إذا قال: له غصباً، فالظاهر عدم القبول، لأن الملك إما للعين أو للمنفعة، وكلاهما منتف في الغصب.

ولو قال: إيجار هذه الدار لزيد، لم يدل على أنه مالك لها، لأنه أعم من الوقف وغيره في العين.

ولو قال: عين الدار لزيد، لم يدل على أن منفعتها له مطلقاً، لإمكان أنها مستأجرة عند المقر، نعم لو أنكر الطرف الإيجار كان على المدعي البينة.

ولو قال: هذه أخت زوجتي، لم يحق له نكاحها، إلاّ أن يثبت أنه طلق الأخت، وإن قال: إن مراده أخت زوجته سابقاً.

أما إذا قال: بنت زوجتي، وقد كان طلق الأم جاز له الزواج لاحتمال عدم الدخول بالأم.

قال سبحانه: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾[1]، فحيث لم يثبت الدخول حمل فعله في الزواج بالبنت على الصحيح، وحق للسامع إقراره أن ينكحها إياه.

أما إذا قال: من زوجتي المدخول بها، وكان يفهم معنى الدخول، وأنه لا يشمل التفخيذ، فالظاهر الأخذ بإقراره في عدم زواجه بها.

ولو قال: هذه أم زوجتي، لم يحق له الزواج بها، وإن أثبت أنه طلق البنت، للحرمة الأبدية في أم الزوجة.

ولو قال: لي أربع زوجات، ثم أراد الخامسة جاز، إذا فسر كلامه بإرادته الأعم من الدائمة، فإن المتعة زوجة.

أما إذا قال: دائمات، ثم أراد الخامسة مدعياً موت إحداها أو طلاقها أو فسخها فعليه الإثبات، إلاّ إذا كان دعواه الثانية ممكنة، لحمل فعل المسلم في إرادته الزواج من الخامسة على الصحيح.

وكذلك لو أراد زواج بنت بعد أن قال: عندي عمتها أو خالتها حيث يحتمل أنه أرضاها.

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

(**مسألة ٤٠**): قال في الشرائع: (إذا شهد بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر فيما بعد وادعى أنه أشهد تبعاً للعادة و لم يقبض، قيل: لا تقبل دعواه، لأنه مكذب لإقراره، وقيل: تقبل، لأنه ادعى ما هو معتاد وهو أشبه، إذ ليس هو مكذباً لإقراره، بل مدعياً شيئاً آخر، فيكون على المشتري اليمين، وليس كذلك لو شهد الشاهدان بإيقاع البيع ومشاهدة القبض فإنه لا يقبل إنكاره ولايتوجه اليمين) انتهى.

أقول: جملة من الفقهاء جزموا به، وآخرون قالوا: إنه أشبه كالمحقق، أو أصح كالكركي والإيضاح، أو أقرب كالقواعد والكفاية، كما ذكر بعضها مفتاح الكرامة.

وقال في المسالك: القول بالقبول للأكثر، وعن الكفاية إنه أشهر.

وكيف كان، فالقول بعدم السماع إنه إنكار بعد إقرار، مع عدم وجود نص خاص في المسألة مخرج له عن ذلك الكلي، والقول بالسماع جريان العادة بذلك، وأنه مما تعم به البلوى، ولو لم يسمع لزم الضرر على المشتري، وإنما يحلف المشتري مع أنه مدع إعطاء البائع الثمن والبائع منكر أخذه منه، لأن البائع يصبح مدعياً لدعواه المواطاة والمشتري ينكرها، فاللازم أن يحلف هو، فهذه اليمين إنما هي في مقابله الدعوى والواقعة من البائع ثانياً بأنه لم يقبض، وأن إقراره السابق ما كان مطابقاً للواقع.

وبهذا يظهر جواب القائل بعدم قبول الدعوى بحجة أنه كذب بدعواه الثانية إقراره السابق، وجه الجواب أنه ما كذب إقراره، بل هو معترف بوقوعه وإنما يدعي معه أمراً آخر وهو كونه تبعاً للعادة من الإشهاد على القبض، أي الإقرار به والإشهاد عليه، وكلام المحقق أيضاً يريد ذلك، وإن لم يكن حاجة إلى الإشهاد، وإنما ذكروا الإشهاد باعتبار أنهما كتبا صكاً وأشهدا عليه بشهود الإقرار منهما، من غير أن يحصل قبض، لإقامة الشهادة والحجة، خوفاً من تعذر

الشهود وقت الإقباض، وحيث إن هذا أمر متعارف بين التعاملين اتجه قبوله فيسمع دعواه، ويتوجه اليمين إلى المشتري.

ومن ذلك يعرف أنه لا فرق بين أن أقر بقبض الثمن ثم أنكر القبض، وبين أن أشهد على قبضه ثم أنكر، وأن الإنكار يرجع إلى القبض لا إلى أنه أقر، هذا كله على ما ذكروا.

لكن الظاهر أنه ليس استثناءاً من قاعدة المدعي والمنكر، وأن مثل ذلك يجري في كل إقرار، ولذا قال الجواهر: (ولعل الأقوى في النظر إن لم يكن إجماع عدم خصوصية للمقام، فتسمع الدعوى بما لا ينافي الإقرار مطلقاً، إذا ذكر وجهاً ممكناً لإقراره الأول)، إلى آخر كلامه.

وكيف كان، فقد ينكر أنه أقر، وقد يذكر لإقراره وجهاً ممكناً كالمواطاة أو خوف الظالم، وقد يشهد شاهدان بأنه أقر، وقد يشهدان بأنهم رأوا القبض، ففي الأول إذا سمع الحاكم إقراره لم يقبل إنكاره، وكذا إذا ادعى المقر له ذلك ولم يكن له شاهد لكنه أحلفه فلم يحلف مع رد اليمين أو بدونه، وفي الثاني يصح حلف الطرف إذا لم يشهد على وجه إقراره الأول شاهدان.

لا يقال: كيف ينقلب المنكر مدعياً وبالعكس.

لأنه يقال: ذلك منوط بكيفية الكلام، فقد يقول: أنا منكر لطلبه، وقد يقول: تواطينا على الإقرار، ففي الأول: عليه الحلف، وفي الثاني: عليه الشهود وعلى طرفه الحلف.

وكذا في كل مورد يذكر اللازم، أوالملزوم، أو الملازم، مثلاً إذا ادعى عليه أنه باعه البارحة كتاباً، فهو منكر إذا أنكر البيع، أما إذا قال: إنه البارحة كان مجنوناً فلم يصلح للبيع، فهو مدع إذا تمكن من إثباته سقطت الدعوى من مدعي البيع، وكذا إذا ادعى أنه تزوجها صبح الجمعة، فأقامت الشاهد على أنها كانت مزوجة بغيره إلى عصر الجمعة، ولذا قال الشرائع وغيره: إذ ليس هو مكذباً لإقراره، بل مدعياً شيئاً آخر، فيكون على

المشتري اليمين، وفي الثالث يكون الحاكم كالثاني، إذ يثبت إقراره، وقوله: إن إقراره على وجه المواطاة ونحوه كلام بعد ثبوت الإقرار.

نعم إذا شهد شاهدان على أنه أقر وكان بدون مواطاة، أو بدون خوف ظالم مثلاً، لم يسمع منه الوجه الذي يريد أن يذكره لإبطال إقراره، لأن اليمين لا يقاوم الشهود، كما قرر في كتاب القضاء.

وفي الرابع لا يقاوم كلامه الشهود.

ولذا قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (وليس كذلك في سماع الدعوى لو شهد الشاهدان بإيقاع البيع ومشاهدة القبض، فإنه لا يقبل إنكاره ولا يتوجه له اليمين عندنا، لأنه إكذاب للبينة) انتهى.

وبما ذكرنا يعرف ما في كثير من الكلمات، فراجع شروح الفاضلين.

ومما تقدم يظهر حال كل دعوى على خلاف الإقرار الثابت علماً أو بالبينة أو بالإقرار على الإقرار، سواء كانت الدعوى ضد الإقرار مستقيماً، أو ضده باللازم والملزوم والملازم.

وكذا الحال في أمثال المقام، مثلاً قام الشاهدان على أنه عقد عليها، فادعى أن العقد كان صورياً للمواطاة، حيث إن الظالم مثلاً لا يقبل دخول البلد إلاّ للمتزوجين، أو شهدا بالطلاق فادعى المواطاة وأنه كان صورياً، إلى غير ذلك.

أما في حقوق الله بأن ادعى الصورية في إقراره، فإن تمكن أن يثبت ذلك بالبينة ونحوها، فالظاهر سقوط الحد، لأن الإقرار طريقي لا موضوعية له، كما إذا اعترف أنه زنى بالمرأة الفلانية أول الشهر، أربع مرات، ثم أثبت بالشهود أن المرأة كانت ماتت قبل أول الشهر، وإن لم يتمكن من الإثبات لم ينفع حلفه بالعدم.

أما إذا حلفت المرأة المرمية بزناه بها على العدم، أو أنكرت ولو بدون حلف، فهل يجرى عليه الحد، لا يبعد العدم، لأن «الحدود تدرأ بالشبهات».

وإذا كان الحق مشتركاً كالسرقة فاعترف بأنه سرق من زيد، ثم ادعى المواطاة وحلف، فهل يسقط الأمران، للشبهة في الحد وللحلف في المال، أو الثاني فقط، لا يبعد الأول.

(**مسألة ٤١**): في الإقرار بالنسب، قال في مفتاح الكرامة: أجمع العلماء كافة على أن الإقرار بالنسب مقبول كالإقرار بالمال، كما في نهاية المرام، ولا خلاف بين العلماء في ثبوت النسب بالإقرار كما في الكفاية، وقد تبعه الجواهر في النقل عنهما.

ويدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: «وأيما رجل أقر بولده، ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة، يلحق به ولده إذا كان من امرأته، أو وليدته»[١].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أقر رجل بولده ثم نفاه لزمه»[٢].

وعن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له أب ثم انتفى من ذلك، قال: «ليس له ذلك»[٣].

وعن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، قال: «إذا أقر الرجل بالولد ساعة، لم ينف عنه أبداً»[٤].

وعن عبد الرحمان بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الحميل، فقال: «وأي شيء الحميل»، قال: قلت: المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول: هو ابني، والرجل يسبى فيلقى آخاه فيقول: هو أخي، وليس لهم بينة إلاّ قولهم، قال: فقال: «ما يقول الناس فيهم عندكم»، قلت: لا يورثونهم لأنهم لم يكن لهم على ولادتهم بينة، وإنما هي ولادة الشرك، فقال: «سبحان الله إذا جاءت بابنها أو بابنتها و لم تزل مقرة به وإذا عرف أخاه وكان

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٦٤ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٥٦٤ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٥٦٥ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٣.

(٤) المستدرك: ج٢ ص١٦٨ الباب ٤ من كتاب الفرائض ح١.

بذلك في صحة منهما و لم يزالا مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض»[1].

وعن سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجلين حميلين جيء بهما من أرض الشرك، فقال أحدهما لصاحبه: أنت أخي، فعرفا بذلك ثم أعتقا ومكثا مقرين بالإخاء، ثم إن أحدهما مات، قال: «الميراث للأخ، يصدقان»[2].

وعن الجعفريات، عن علي (عليه السلام)، قال: «إذا أقر الرجل بولده ثم نفاه لم ينتف منه أبداً»[3].

وعنه أيضاً، عن علي (عليه السلام)، قال: «إذا أقر بولده ثم نفاه جلد الحدّ، وألزم الولد»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إنه كان يورث الحميل، والحميل ما ولد في بلد الشرك، فعرف بعضهم بعضاً في دار الإسلام، وتقارروا بالأنساب، و لم يزالوا على ذلك حتى ماتوا أو بعضهم فإنهم يتوارثون»[5].

وبذلك يظهر أن ما خالف ذلك يلزم أن يحمل على التقية.

مثل ما رواه طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يرث الحميل إلاّ ببينة»[6].

وفي الوسائل: ورواه الصدوق وزاد: «والحميل التي تأتي به المرأة حبلى قد سبيت وهي حبلى، فيعرفه بعد أبوه أو أخوه»[7].

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٦٩ الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٥٧٠ الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٦٨ الباب ٤ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ ص١٦٧ الباب ١ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح١.

(٥) المستدرك: ج٣ ص١٦٨ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح١.

(٦) الوسائل: ج١٧ ص٥٧٠ الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ج٣.

(٧) الوسائل: ج١٧ ص٥٧٠ الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٤.

أما من عرف أبوه أو عرف أن المتبني التقطه فلا نسب بينهما، كما في الآية الكريمة.

وعن إسحاق السبيعي، عن علي بن الحسين (عليهما السلام)، قال: «المستلاط لا يرث ولا يورث، ويدعى إلى أبيه»[1].

قال في القاموس: التاطه ادعاه ولداً وليس به كاستلاطه.

قال في الشرائع: (لا يثبت الإقرار بنسب الولد الصغير حتى تكون البنوة ممكنة، ويكون المقر به مجهولاً ولا ينازعه فيه منازع).

أقول: هذه القيود هي التي عبر عنها بعض آخر بأنه يشترط في الإقرار به عدم تكذيب الحس والشرع، وعدم المنازع، وكلاهما يؤديان معنى واحداً، وليس المراد الولد مقابل البنت، بل الأعم بلا إشكال ولا خلاف، ولذا قال الجواهر بعد قوله: (الولد الصغير): ولو أنثى.

وكيف كان، فيشترط في المقر البلوغ، لأنه لا اعتبار بعبارة الصبي. قال (عليه السلام): «لا يجوز أمر الغلام»[2]، والأمر شامل للإقرار، كما ورد «عمد الصبي خطأ»[3]، فإن قوله بعد ذلك: «تحمله العاقلة» ليس تقييداً، بل تفريعاً. وكذا قوله (صلى الله عليه وآله): «رفع القلم»[4]. فكأنه قبل نزول الشرع، كما هو كذلك في قرينيه المجنون والنائم.

أما إذا دلت القرائن على صدقه حتى اطمأن بذلك، كما إذا رأينا غريباً ميتاً على رأسه ولد صغير يبكي بكاءً مراً ويقول: إنه أباه، فالاعتماد على العلم

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٧١ الباب ١١ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح١.

(٢) كما في الوسائل: ج١ ص٣٠ الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٩ ص٣٠٧ الباب ١١ من أبواب العاقلة ح٣.

(٤) الوسائل: ج١١ ص٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ح١١.

الحاصل بالقرائن لا بإقراره.

والعقل الأعم من مقابل المجنون والسكران والنائم وشارب المرقد وما أشبه، إذ بدون العقل بهذا المعنى لا يصدق (إقرار العقلاء) ولو للمناط أو الانصراف.

ومنه يعلم الحال في المجنون أدواراً، فإن إقراره في دور عقله لا دور جنونه مقبول.

ولو شك في البلوغ والعقل لم يقبل في الأول، وفي الثاني إذا كان مستصحب الجنون، أو لم يعلم حاله لم يقبل بلا إشكال.

أما إذا كان مستصحب العقل، فهل يقبل للاستصحاب، أو لا يقبل لانصراف (إقرار العقلاء) إلى معلوم العقل، بسبب أن هذه العبارة عرفية، والعرف لا يرى شمولها لمشكوك العقل، احتمالان، وإن كان لا يبعد الثاني، وليس معنى ذلك أن الحكم تكفل لموضوعه، بل معناه عدم فهم العرف منه أكثر من ذلك.

وعن الرياض إضافة عدم الحجر، ولعله أراد به السفه، حيث إنه محجور، وأراد أنه لا يقر في المفلس على إقراره من جهة المال بأن يلزم عليه إعطاء النفقة لمن أقر بأنه ابنه، وإلاّ ففيه ما فيه، كما في الجواهر.

وكذلك يشترط في المقر أن لا يكون مكرَهاً بلا إشكال، فإذا أكرهه شخص على الإقرار لم يثبت النسب، لانصراف إقرار العقلاء، ولدليل رفع الإكراه.

ولا مضطراً، كما إذا اضطر إلى الكذب لخلاص مسلم من جلاد، وذلك للدليل في الإكراه والاضطرار.

والظاهر أنه لا يشترط الإسلام، لإطلاق (إقرار العقلاء) الشامل للكفار، ولبعض الروايات السابقة في الأسراء حتى فيما إذا علم إسلام الطفل، كما إذا كان طفل مسلم بين المسلمين غير معروف الأب فادعى كافر بنوته، وسيأتي الكلام حول إنكار غير البالغ ادعاء المقر.

ويشترط في صدق الإقرار أن تكون البنوة ممكنة، فإذا أقر من عمره عشرون سنة أن من عمره كذلك، أو أقل منه بسنة مثلاً، أو أكثر أنه ابنه، لم يصح بالضرورة

والإجماع، ولا يشمله الأدلة.

والظاهر قبول الإقرار بالعكس، بأن يدعي أبوة مجنون أو ما أشبه مما أبوته ممكنة، لصدق إقرار العقلاء، وللمناط في الأدلة المتقدمة مع وجود الشرائط المتقدمة والتي منها إمكان الأبوة، وسيأتي فيه ما يأتي في الإقرار ببنوة كبير.

ولو كان الفراش ممكناً شاذاً لا عادة، كما إذا ادعى ببنوة إنسان التفاوت بينهما عشر سنوات، فهل يقبل للإطلاق، والشذوذ في فرد لا يوجب عدم صدق الإطلاق، قال في المسالك: (والمصنف اعتبر في إلحاقه إمكان تولده منه عادة، وهو أخص من مطلق إمكان تولده، لأن ابن العشر قد تقدم أنه يمكن التولد منه لكن ذلك خلاف العادة، والأولى اعتبار مطلق الإمكان).

لكن في الجواهر: من عدم الدليل هنا غير الإجماع المعلوم منه ذلك بخلاف قاعدة الفراش، إذ نصوص المقام لا دلالة في شيء منها على ثبوت النسب بالنسبة إلى غير المقر من أرحامه) إلى أن قال: (فالمتجه حينئذ الاقتصار فيه على المتيقن الذي ذكرناه، وليس هو إلاّ الإمكان العادي، اللهم إلاّ أن يقال: إن المراد منه ما يمكن فيه ولو نادراً).

أقول: ظاهر (إقرار العقلاء)[1] والتعارف في الأقارير بالنسب الذي جرت على ذلك السيرة، نفوذ الإقرار في المقر به وسائر أقربائه، فإذا ذهب الأبوان سفراً، ثم جاءا بولد قالا إنه ولد لهما في السفر، لا يشك المتشرعون في إرث الأرحام منه، وإرثه من الأرحام، وفي حرمة نكاح المحارم بينه وبين أرحام الأبوين المحارم إلى غير ذلك.

وكثير ما يموت الأب أو الأم في السفر، ويأتي الآخر بمن يقول إن ولد لهما إلى بلده، فالفراش والإقرار في هذا

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٢ من كتاب الإقرار ح٢.

المقام واحد، وإنما الكلام في الشاذ ولادته لأجل تفاوت قليل غير متعارف بين الوالد والمقر به، فمن قال باعتبار العادة كالفاضلين وغيرهم يرى انصراف أدلة الإقرار ونحوه عن مثله، ومن لا يعتبرها يرى الإطلاق، ولا يبعد اعتبار العادة، لأن الانصراف في دليل الإقرار غير بعيد، ولا سيرة في المقام، بل وكذا في الفراش لا يبعد الانصراف ولا سيرة، فاشتراط العادة لعله أولى، وإن كانت المسألة فيهما بحاجة إلى مزيد التأمل.

نعم لا شك في اختلاف البلاد، فمناطق الاستواء يسرع البلوغ فيها، بخلاف غيرها خصوصاً القطبية، فالعادة في الأماكن المختلفة تختلف.

وكيف كان، فإذا عالج بالدواء تقديم منيه، يسمع إقراره إذا علم بذلك، وإن لم يعلم بأنه ولده أم لا للإطلاق بدون انصراف، وكذا الحال إذا فرض سرعة الولادة في رواد الفضاء ونحوهم.

ومما ذكر في الولد علم حال الأنثى حيث تدعي أنه ولدها وهي ثمان سنوات مثلاً.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا ادعت أولاداً في سن واحد، أو ادعى أولاداً لم يمكن عادة ولادتهم منه، مثل عشرين ولد في سنة واحدة من امرأة واحدة، فإن ذلك وإن كان ممكناً عقلاً إلاّ أنه غير ممكن عادة، اللهم إلاّ إذا أمكن بأن يكونوا أولاد أنابيب، كما تعارف الآن.

ولوقال اثنان: إنه ولد لأحدهما، قُبل والمشترك بينهما يرتب عليه، وغير المشترك يحتاط فيه، فلا يصح زواجه بمحارمهما للعلم الإجمالي، وأبوهما مثلاً ــ في ماكان المقران ولداً لواحد ــ يرثه، وبالعكس، ويحرم عليه، وغير ذلك، وكذلك العكس إذا أقر بأن أحد هذين ولده.

ومنه يعلم حال الترديد في الطرفين، بأن قالا: أحد هذين ولد لأحدنا.

ولا يشترط أن يكون الإقرار بالحلال الصرف، فإذا قال: إنه ولد شبهة لي، أو ولد زنا، قبل، إذ يشمله (إقراره العقلاء)، ولو قيل بالانصراف إلى غير الزاني

أجيب بأنه بدوي.

ولوقال: إنه ابني، أو حفيدي، أو أخي، قبل، لأنه إقرار أيضاً، ويكون حاله كالمردد بين اثنين أحدهما ولده.

ومن ذلك يعرف حال سائر الإقرارات المرددة، كما إذا لم يعرف أنه أبوه أو أخوه، أبوه أو عمه، أخوه أو ولده، إلى غير ذلك.

قال في الشرائع والقواعد وغيرهما: فلو انتفى إمكان الولادة لم تقبل، كما إذا أقر ببنوة ولد امرأة له وبينهما مسافة لا يمكن الوصول إليها في مثل عمره.

قال في الجواهر: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، ولا إشكال، وإن تصادقا.

أقول: ومثله ما أمكن الوصول لكنه في وقت لم يصل، كما إذا كان بينهما مسافة بحر ولا وسيلة وحبلت في وقت الابتعاد عنها.

ولو ادعى حمل زوجته منها ثم نقلته إلى الثانية بالمساحقة، أو حمل منيه في الزمان الحاضر بالوسائل الآلية وأمكن، فهل يقبل للإطلاق، أو لا للانصراف، الظاهر الأول.

وقد ورد قصة الزوجة التي ساحقت البكر فحملت من ماء الرجل.

كما أنه إذا ادعت حملها بجذب الرحم، حيث جلست في مكان فيه مني الرجل، أو ادعى الرجل ذلك، فإن كل ذلك مع الإمكان العادي مقبول للإطلاق، ومع الإمكان غير العادي الكلام فيه كالكلام في ادعاء بنوة متقارب السن كما تقدم.

أما إذا أقر العنين ببنوة ولد أمكن ذلك، لأن شرط الإحبال ليس الإدخال، بل يكفي جذب الرحم للماء المراق على الفرج، وكذا في العقيم، إذ ليس العقم يوجب الاستحالة، ومن الممكن أن يحبل أو تحبل ولو لمرة.

ولو ادعت البكر الولادة منها قبل، لإمكان أن يخرق الغشاء ثم يعود، وبالجملة كلما كان

إمكان عادي قبل، وإذا لم يكن إمكان، ولو لتشخيص الأطباء الثقات لم يقبل، وكلما كان شاذاً كان الكلام فيه كالسابق.

قال في الشرائع: (وكذا لو كان الطفل معلوم النسب لم يقبل إقراره).

أقول: وذلك إجماعي، سواء كان العلم بنسبه بسبب الشرع كالفراش والبينة، أوبسبب العقل كما إذا علم أنه ليس له.

ثم إنه لو قامت البينة أو الشياع أنه ولده، فأقر غيره بأنه ولده لم يقبل، لأن الشارع رجح البينة على الإقرار، أما لو كان الثبوت السابق بالإقرار، أو اللاحق بالبينة، أو الشياع، بأن تعارض إقراران، أو بينتان، أو بيّنة وشياع، فالمرجع بعد التساقط القرعة.

قال في الشرائع: (ولو نازعه منازع في بنوته لم يقبل إلاّ ببينة).

قال في الجواهر: أي بالقرعة، كما صرح به جماعة، ولعله للإشكال من تعارض الإقرارين، ولفحوى الصحاح المستفيضة الواردة في وطي الشركاء الأمة المشتركة مع تداعيهم جميعاً في ولدها.

أقول: بالإضافة إلى أن القرعة لكل أمر مشكل.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا كان لأحدهما الفراش وللآخر وطي الشبهة، فإن المرجع القرعة.

وكذا إذا كانا كلاهما لشبهة، أو ساحقت مرأتين اقتربتا من زوجهما، إلى غير ذلك.

ولو تعارض الإقراران من مسلم وكافر، فهل يقدم إقرار المسلم لأن «الإسلام يعلو» أو لا بل القرعة، الظاهر الثاني، لإطلاق دليل الثاني، والشك في شمول «الإسلام يعلو»[1] لمثل المقام.

قال في الجواهر: (ولو دخلت حربية مثلاً دار الإسلام ومعها ولد فاستلحقه مسلم أو ذمي مقيم بدار الإسلام لحق به، إلاّ أن يعلم عدم دخوله دار الحرب

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٦ الباب ١ من موانع الإرث ح١١.

وعدم دخولها إلى دار الإسلام، وعدم مساحقتها لموطوءته فلا يلحق لتكذيب الحس إياه).

أقول: أما الأول فلقاعدة الإقرار.

ثم إنه لو علمنا أن الإقرار اعتباطي، ولو أن المقر يقر بالقرائن لم ينفع، كما يعتاد في البلاد الصناعية، حيث يعطي الأقوياء المني بالقوارير فتستخدمه النساء ذات الأزواج العاجزين أو غيرهن، فإن إقرار أحد أولئك المعطين بأنه ولده لأنه يشبهه أو نحوه لا ينفع، وإنما يكون الولد مجهول الأب في غير صورة العلم الإجمالي المحصور.

ولو استلحق المنتفي باللعان غير صاحب الفراش، ففي مفتاح الكرامة التوقف، وفي الجواهر لعل الأقوى الإلحاق لجهة عدم المنازع، وهو كذلك، لإطلاق أدلة الإقرار بعد أن الشارع نفاه.

ومنه يعلم أنه لا وجه للتوقف للشبهة، لكن ربما يقال: إنه إن استلحقه الأب الملاعن، حيث يرثه الولد ولا يرث الأب منه، كيف يمكن جعل الحكم مع الأب المقر والأب النافي.

وفيه: إن الحكم ظاهري بالنسبة إلى أحدهما، وجمع حكمين متنافيين للدليل لا مانع منه، كما أن ربع الوصية ونصفها وثلثها تثبت بشهادة واحدة واثنتين وثلاث، مع أنها إما في الواقع كانت فالكل، أو لا فلا شيء، وكذلك في موارد أخرى متعددة.

ثم الظاهر أنه إذا انتقل المني من رحم إلى رحم بالمساحقة أو الآلة، فالأم هي التي حملته أولاً، لأن الولد يكون من نطفتين فقط، لا من نطفة واحدة للأب، ولا من نطفتي امرأتين، فإقرار الثانية بأنه ولدها لا ينفع.

قال في الشرائع: (ولا يعتبر تصديق الصغير).

قال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه.

كما اعترف به في الكفاية والرياض، بل في المسالك ومجمع البرهان والمحكي عن جامع المقاصد الإجماع عليه، وقد نقل كل ذلك مفتاح الكرامة أيضاً، وادعى هو نفي الخلاف أيضاً.

أقول: وذلك لإطلاق «إقرار العقلاء»[1] والسيرة القطعية.

نعم قد يستشكل ذلك فيما إذا كان الولد مراهقاً ونفى أن يكون المدعي أباه أو أمه، فلا دليل على الإلحاق، كيف و«إقرار العقلاء» منصرف عنه، ولا سيرة في المقام، وغالب كلماتهم في صورة عدم التصديق بالسلب لا بالإيجاب، أي بنفي صدق المدعي، وهل هؤلاء يفتون بأنه إذا راجع إلى القاضي رجل ويجر ولداً مراهقاً يدعي أنه ابنه، والولد ينكر ذلك أشد الإنكار، بأنه ولده بمجرد إقرار المدعي.

والظاهر عدم القبول إلاّ بالبينة ونحوها، كيف ووصيته وعتقه وما أشبه مقبولة، كما ورد بذلك النص، وأفتى بذلك غير واحد، وكذا يقبل شهادته في القتل، كما في مسألة من كانوا يسبحون في الفرات.

ولا يجوز أمره، وعمده خطأ، ودليل الرفع لا يشمل مثل ذلك، ولو بالانصراف ونحوه.

والجواهر وإن قال في عدم اعتبار تصديق الصغير: (سواء كان مراهقاً رشيداً أو لا)، إلاّ أن كلامه كإطلاق غيره في عدم الاحتياج إلى تصديقه، لا في عدم ضرر إنكاره.

قال في الشرائع: (وهل يعتبر تصديق الكبير، ظاهر كلامه في النهاية لا، وفي المبسوط يعتبر وهو الأشبه).

أقول: وجه الأول إطلاق «إقرار العقلاء»، ووجه الثاني أصالة عدم تحقق النسب بدون إقراره، وإقرار العقلاء لا يدل على ثبوت النسب، بل على ثبوته عليه، ولذا كان هذا القول هو المشهور، بل عن أبي علي: لا نعلم فيه خلافاً، وفي الجواهر: عدم ظهور كلام النهاية في عدم الاعتبار، لأن المحكي عنه

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٣ من أبواب كتاب الإقرار ح٢.

اقتصاره على اشتراط عدم كونه بشهود النسب، فيمكن أن يكون تركه كترك اشتراط الإمكان الذي لا ريب في اشتراطه.

أقول: فإذا أقر بأنه ولده، فإن صدقه حصل النسب، حاله حال ما إذا شاع أو قامت به البينة، أو ولد في فراشه أو ما أشبه ذلك، وإذا سكت لم ينفع في الإثبات، وإذا كذب لم يثبت، كما إذا قال: لا أعلم، ولذا قال العلامة في القواعد: (والأقرب اشتراط التصديق في الكبير).

نعم، يؤخذ المقر بإقراره إلاّ إذا ثبت كذبه، فإذا مات يرثه، وأجري بينهما أحكام النكاح بأنه لا يتمكن من تزويج بنته له، ولا يجوز له أخذها إذا كانت بنتاً، إلى غير ذلك.

ولا يسري إقرار الأب المدعي الأبوة على الكبير المنكر، بل الساكت، أو القائل لا أعلم، فيحق له تزويج بنت المقر وزوجته بعد طلاقه لها، إلى غير ذلك، إذ لا دليل على ثبوت الإقرار في حق غيره ممن يتعلق به.

نعم ليس للأب المقر أن يجيز نكاح بنته للمقر به إذا كانت بكراً يتوقف النكاح على رضى الأب، على القول بالاشتراط، إلى غير ذلك.

ثم إنه يؤيد اشتراط التصديق بعض الروايات المتقدمة، كقوله (عليه السلام): «لا يزالا مقرين به»[1].

أما إذا صدق الكبير بما أقر به المقر ثم كذب أو بالعكس، لم ينفع تكذيبه في الأول، وكذا لم ينفع تكذيبه في الثاني، لأن الإقرار سابقاً أو لاحقاً يشمله إقرار العقلاء، إلاّ في المورد الذي أخرج عنه بدليل، كما إذا تزوجها وقالت: إنها أجنبية، ثم قال: إنه ولدها أو أخوها، وقد ورد في الحديث إنكار المرأة لولد ثم إقرارها به، كما في قضايا علي (عليه السلام).

ثم إنه لا يقبل الإقرار سواء في الكبير أو في الصغير، إذا كان المقر كثير الخلط والنسيان مما لا يعتمد على مثله العقلاء، إذ لا يشمله «إقرار العقلاء»، فإنه

(١) الكافي: ج٧ ص١٦٦ باب الحميل ح٣.

منصرف عنه، ولعل كلامهم في المجنون شامل له ولو بالمناط، كقولهم يقبل إخبار الثقة والعدل بشرط أن لا يكون كذلك، لانصراف أدلتهما مثل: «فيما يرويه عنّا ثقاتنا»[1]، و: ﴿ذوي عدل منكم﴾[2]، عن مثله.

أما إذا قال الكبير المقر به: لا أعلم، أو سكت، فلا شبهة في قبول تصديقه أو تكذيبه بعد ذلك.

وإذا صدقه الكبير ثم أنكر بدعوى أنه ثبت لديه الكذب، فالظاهر سماع الحاكم لدعواه، لإمكان ذلك كإمكانه إنكاره قبض المال بعد إقراره كما تقدم.

ثم إنه قال في القواعد: (وهل حكم المرأة في إقرارها بالولد حكم الرجل، نظر).

أقول: بعضهم توقف في ذلك كما سمعت، وبعضهم أفتى باللحوق، وهو المحكي عن ظاهر النهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر والجامع والإرشاد والتلخيص والتذكرة والحواشي، ومجمع البرهان والتحرير وغيرهم.

وفي الجواهر: (لعله ظاهر المصنف هنا)[3]، وفي النافع.

خلافاً لما عن الدروس والروضة والإيضاح وغيرهم من الأختصاص بالأب، بل قال الأخير: الحق أن النص لا يتناولها، وقال: قد وردت رواية بصيغة الجمع المذكر ــ على ما نقله عنهم مفتاح الكرامة وغيره ــ والأقرب تساويهما في ذلك للسيرة، وإطلاق «إقرار العقلاء»[4]، وبعض الأحاديث المتقدمة في أول المسألة، بل وبناء العقلاء، حيث لم يردعه الشارع، فالقول بالعدم للأصل، وأنه ليس إقراراً على نفسها، بل لنفسها أيضاً.

ولرواية إسحاق بن عمار، قال: سألته عن رجل ادعته النساء دون الرجال

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٠٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح٤٠.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٢.

(٣) جواهر الكلام: ج٣٥ ص١٥٨.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٣ من كتاب الإقرار ح٢.

بعدما ذهب رجالهن وانقرضوا وصار رجلاً وزوجنه وأدخلنه في منازلهن، وفي يدي رجل دار، فبعث إليه عصبة الرجال والنساء الذين انقرضوا فناشدوه الله أن لا يعطي حقهم من ليس منهم، وقد عرف الرجل الذي في يديه الدار قصته وأنه مدع، كما وصفت لك واشتبه الأمر عليه لا يدري يدفعها إلى عصبة النساء أوعصبة الرجال، قال: فقال (عليه السلام) لي: «يدفعه إلى الذي يعرف أن الحق لهم على معرفته التي يعرف يعني عصبة النساء، لأنه لا يعرف لهذا المدعي ميراث بدعوى النساء له»[1].

وإلى هذا أشار الجواهر بقوله: (نعم في الخبر لا يثبت نسب تدعيه النساء وينكره الرجال وورثتهم)، وكأن كلام الجواهر مأخوذ من عنوان الباب في الوسائل.

ويرد على الأول: إن الأصل لا مجال له بعد الدليل.

وعلى الثاني: بالإضافة إلى النقض بسائر الإقرارات في الأنساب، فإنه لو لوحظ ما ذكر لم يمكن إثبات إقرار بالدليل المذكور، بل وكثيراً ما في غير الأنساب، مثلاً لو أقر بأنه مديون لزيد كان له الحق في الأخذ من الزكاة، أو أقر بأنها زوجته كان له الاستمتاع والإرث إذا ماتت، إلى غير ذلك.

وعلى الثالث: إن الرواية في صدد أنه إذا لم يعلم من بيده الإرث أنه لمن، لابد له من التحقيق، وليس سؤال السائل هل يثبت النسب بإقرارهن أم لا، هذا بالإضافة إلى ماذكره الجواهر من (عدم جامعيتها لشرائط الحجية، وإمكان تخصيصها بما دل على ثبوته بإقرارها في الولد الصغير، مؤيداً بعدم الفرق بينها وبين الرجل في ذلك) انتهى.

وربما يؤيد عدم الفرق أن المرأة يثبت بها الاستهلال عند الولادة، مما يدل على سهولة الأمر بالنسبة إلى النسب.

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٦٢ الباب ٥ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح١.

(**مسألة ٤٢**): قال في الشرائع: (ولا يثبت النسب في غير الولد إلاّ بتصديق المقر به).

أقول: قد يقر بغير الولد وهو صغير، كما إذا قال: هو أخي، أو أختي، أو ابن عمي أو ما أشبه، وقد يقر به وهو كبير، لا إشكال ولا خلاف في الاحتياج في الكبير كما تقدم، وذلك للأصل بعد عدم شمول «إقرار العقلاء» في الكبير بحيث يثبت النسب، وإن ثبت ما في ضرر المقر كما عرفت.

أما إذا كان صغيراً فالمشهور الاحتياج أيضاً، وقد نسب ذلك إلى الشهرة محكي الدروس والجواهر، بل عن نهاية المرام والكفاية والرياض الظاهر أنه لا خلاف في ذلك، لكن عن المبسوط عدم اعتبار التصديق في الصغير، ولداً كان أو غير ولد.

استدل الأولون: بالأصل، وأنه إقرار في حق الغير، وأنه إلحاق في غير المقر، فإنه إذا قال: أخي، كان معناه أنه ابن أبي أو ابن أمي.

وقال في مفتاح الكرامة: مضافاً إلى الإجماع على الظاهر.

واستدل للقول الثاني: ببناء العقلاء و لم يردعه الشارع، وبإطلاق «إقرار العقلاء»، وبالمناط في الولد الصغير، وبالصحيحين المتقدمين: (والرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول: أخي، ويتعارفان، وليس لهما بينة على قولهما) إلى قوله: (وإذا عرف أخاه) إلى آخره، فإنه يشمل حتى المراهقين، فكيف بالكبير والصغير، وهذا هو الأقرب حسب الصناعة.

أما أدلة المشهور، فيرد على أولها: عدم مجال للأصل بعد الدليل.

وعلى ثانيها: إن كونه إقراراً في حق الغير قد عرفت الجواب عنه سابقاً.

وعلى ثالثها: إنه وارد في الابن أيضاً، فإن معنى هذا ابني أنه أخ بنتي، وحفيد أبي، وعم وخال أولاد بنتي وولدي، إلى غير ذلك، بل يأتي ذلك في

الكبيرين المعترفين، مع أن ظاهر الصحيحين وغيرهما ثبوت النسب مطلقاً، لا خصوص ما في المقرين أحدهما بالآخر.

وعلى رابعها: إن الإجماع المتحمل الاستناد ليس بحجة، فكيف باحتمال الإجماع، كما يظهر من قوله: على الظاهر.

والحاصل: أن لا مايز بين الابن وغيره إلاّ الإجماع في الابن، والشهرة بالعدم في غيره، ومثل هذين لا يصلح فارقاً، فإن النصوص في كليهما قريب التشابه، بل رواية الدعائم مطلقة شاملة لكل الأنساب، وقد جرت السيرة في أزمنة السبي على قبول قول الأقرباء بعضهم بالنسبة إلى بعض مطلقاً، كما لا يخفى على من راجع قضايا السبي الذي كثر في أيام الفتوح، فكانوا يسبون الألوف وعشرات الألوف وفيهم الأقرباء الكبار والصغار.

وعليه فالأقرب القبول في الصغير مطلقاً، وفي الكبير إذا تقارَروا بالنسبة إلى كل الأحكام، بل وكذلك جرت السيرة بالنسبة إلى الزوجين، فإن المغتربين إذا أقرا بأنهما زوجان رتب المسلمون على ذلك كل أحكام الزوجين، بل وكذا بالنسبة إلى المغتربين الذين يقران بأن بينهما نسبة من أبوة وبنوة أو أخوة أو غير ذلك، سواء كانا مسلمين، أو غير مسلمين، أو مختلفين، وذلك أصل عند العقلاء و لم يرد من الشارع ردع، بالإضافة إلى ما عرفت، وإلى أصالة الصحة إذا كانا مسلمين.

ومن ذلك يظهر موقع النظر في كلام الشرائع، حيث قال: (وإذا أقر بغير الولد للصلب ولا ورثة له وصدقه المقر به توارثا بينهما، ولا يتعدى التوارث إلى غيرهما، ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل إقراره في النسب).

إذ يرد عليه أولاً: عدم الفرق بين ولد الصلب وغيره في ثبوت النسب، كما إذا قال: هذا حفيدي، للأدلة السابقة، وأشكل منه قول الجواهر: (لا لثبوت

النسب بذلك، بل للنص)، إذ قد عرفت أن ظاهر النص ثبوت النسب لا التوارث فقط، فمقتضى القاعدة ثبوت سائر لوازم النسب، فلو أقرا بأنهما إخوة، كانا كما إذا قام الشاهدان بأنهما إخوة في كل الآثار، وكذلك إذا أقرا بأنهما حفيد وجدّ، أو أقر الجد بأنه حفيده وهو صغير لا يميز، أما إذا كان مميزاً يرد، فقد عرفت أن مقتضى القاعدة حتى في الولد سماع دعواه.

وثانياً: يتعدى التوارث إلى غيرهما أيضاً، كما عن المبسوط والسرائر والجامع والتحرير والتلخيص في التعدية إلى أولادهما خاصة، بل قد عرفت أن مقتضى الصناعة التعدية مطلقاً.

ومنه يظهر وجه النظر فيما عن الرياض والكفاية ونهاية المرام، من أن الظاهر أنه لا خلاف في عدم تعدي التوارث إلى غيرهما، كما ذكره المحقق.

ولا يخفى أن أمثال دعاوي لا خلاف في مثل هذه المسألة من هؤلاء الأجلة المحققين يوهن الاعتماد على أمثال هذه الإجماعات وعدم الخلافات.

وثالثاً: إنه لا فرق بين وجود ورثة مشهورين وغيره في التوارث، بل كل الأحكام كما عرفت، فالقول بالتفصيل بين عدم ورثة مشهورين فيتوارثان، وبين وجوده فلا توارث محل نظر، وإن علله الجواهر (بكونه حينئذ إقراراً في حق الغير، ضرورة كون الإرث حقاً لغيره، وليس من حقوق نفسه حتى يكون مقتضى الإقرار ثبوتها عليه).

إذ يرد عليه بالإضافة إلى ما تقدم أن الإقرار بالزوجية كذلك، بل وكذا بالهبة والصلح وغيرهما، إذ لو لوحظ حال الإرث كان كل ذلك إقراراً في حق الغير.

ومن راجع مفتاح الكرامة وغيره رأى كيف أن المسألة مضطربة الأقوال.

وكيف كان، فمقتضى الصناعة أن الإقرار بالصغير يقبل مطلقاً ويوجب النسب، إلاّ إذا عارض بعد تميزه أو بلوغه وأثبت عند الحاكم ما يدعيه، وإذا أثبت وحكم الحاكم بطل النسب مطلقاً، ولا يبقى حينئذ مجال لنفوذ الإقرار على المقر، إذ حكم الحاكم كالبينة حجة لوازمه، وكذلك في كل مورد الإقرار وشبهه.

فلو ادعى أنها زوجته، وثبت عند الحاكم كذبه فحكم بأنها ليست زوجته، حق لها أن تتزوج بدون عدة إذا لم يكن دخول، أو كان عن زناه، ويعتد عدة الشبهة إذا كانت عدة شبهة، كما حق له أن يتزوج بالخامسة، وبالأخت لها، وبأمها، وببنتها، إذ الإقرار لا دليل على حجيته بعد الحكم، بل حاله حال اليد والسوق والأرض ونحوها.

نعم إذا علم المقر بالواقع وأن الحاكم مشتبه عمل حسب نظره، وكذلك طرف المقر له، قال (صلى الله عليه وآله): «فقد اقتطعت له قطعة من نار»[1]. كما فصلناه في كتاب القضاء على إشكال في بعض الموارد، واحتمال موضوعية حكم الحاكم في تغيير الواقع الأولي.

كما أن مقتضى الصناعة أن التقارُر بين الكبيرين يوجب ترتب كل الأحكام المترتبة على النسب، وبالأخص إذا كانا رجلين عادلين، لأن ذلك شهادة يثبت لوازمها، كما دل على ذلك إطلاق حجية الشهادة، وروايات أنهما لو شهدا بوارث آخر نفذ على سائر الورثة.

ثم إنه قال في القواعد: (ولا يعتبر تصديق الصغير، ولو أنكر بعد بلوغه لم يلتفت إلى إنكاره، لسبق ثبوت نسبه، فيكون كما لو ثبت بالبينة).

أقول: أما الحكم الأول، فقد عرفت أنه مقتضى الأدلة، وعن نهاية المرام الإجماع على أنه لا يتوقف نفوذ الإقرار به على بلوغه وتصديقه، وعن الكفاية أنه لا يعرف به خلافاً.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١١ الباب ٤ من أبواب صفات القاضي ح٦.

وأما الحكم الثاني، فهو المشهور بينهم، بل عن نهاية المرام: الظاهر أنه لا خلاف فيه، وعن الكفاية: لا أعرف فيه خلافاً بينهم.

واستدلوا لذلك بما تقدم عن القواعد، وبأنه لو أثر الإنكار لزم التوقف قبل البلوغ، وبأنه ثبت قبل البلوغ والأصل بقاؤه، ولأصالة عدم لزوم حلف المقر إن طلب الولد إحلافه، كما عن التحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك.

وفي مفتاح الكرامة: الاستدلال له بأن غايته استخراج تصديقه أو نكوله، وكلاهما غير مسموع، كما لا يسمع لو نفى النسب بإنكاره هذا.

وعن التذكرة أنه قال: الأقرب، مما يظهر منه نوع تردد فيه، ولعله لعدم صحة الوجوه السابقة، حيث إنه فرق بين البينة والإقرار، حيث إن البينة تثبت سواء كانت له أو عليه، بخلاف الإقرار الذي لا يثبت إلاّ عليه، ولذا اختلفا في الإقرار بالكبير، ولا تلازم بين تأثير الإنكار بعد البلوغ والتوقف قبل البلوغ، كما في اليد حيث لا يتوقف في كونها دليل الملك إذا لم يكن إنكار، فإذا حصل الإنكار سمع كلام المنكر، والثبوت قبل البلوغ الموجب للاستصحاب كسائر الاستصحاب لا يمنع سماع دعوى على خلافه، وأصالة عدم الإحلاف غير ظاهر بعد أن مقتضى «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» يشمل المقام كشموله سائر الدعاوي.

ومنه يعلم وجه النظر في الوجه الأخير، فمن أين أن كليهما غير مسموع، وعليه فلا يبعد السماع، فإنه قد يكون الأمر كما يدعي الولد، فيلزم ذهاب حقه إذا لم يسمع دعواه.

وعليه فإذا ادعى أنه ليس بولده، وأنه احتال في تبنيه، سمعت دعواه، فإن أقام دليلاً شرعياً فهو، وإلا أحلف المتبني على ما هو قاعدة الدعوى.

ومنه يظهر وجه النظر في الاستدلال على عدم سماع الدعوى بما صرح

به جماعة من أن النسب مبني على التغليب، ولهذا تسمع دعواه بثبوته بمجرد الإمكان، حتى أنه لو قتله ثم ادعى بنوته قبل منه، وسقط القصاص عنه، وبأنه لو كان في يده صغير يدعي رقيته، فلما كبر أنكر أن يكون رقاً، لا يلتفت إلى إنكاره.

وجه النظر:

أما في الأول: فلأن ما ذكر غير ظاهر الوجه إذا لم ينطبق عليه دليل.

أما مسألة القتل، فلأن الحدود تدرأ بالشبهات[1]، وقد ذكرنا في كتابي الحدود والقصاص أن القاعدة المذكورة تشمل القصاص أيضاً، لأنه حد، فراجع.

وأما في الثاني: فلأنه أول الكلام، فمن أين لا تسمع دعواه، مع انطباق «البينة على المدعي» إلى آخره، عليه.

وعلى هذا لو كبر الولد وقبل البنوة أو سكت، كفى في بنوته إقرار الوالد، أما إذا أنكر يلزم إجراء قواعد الدعوى.

وربما يؤيد ذلك ما تقدم في بعض الأحاديث، من قوله (عليه السلام) في باب الأخوين في الصحيحين: «ولم يزالا مقرين»[2]، حيث إن ظاهره أنه لو أنكر أحدهما بعد الإقرار تسمع دعواه بموازين السماع، فإنه وإن كان في الأخ إلاّ أن مناطه آت هنا.

بل قد عرفت أنه إن أنكر الأب المقر وأتى بالبينة ــ مدعياً اشتباهه مثلاً حين الإقرار ــ كان مقتضى الصناعة السماع.

وقوله (عليه السلام): «لا ينتفي عنه أبداً»[3]، ظاهره فيما إذا لم يدل على نفيه دليل، ولذا إذا أقر بولد له، أو أقرا بأنهما أخوان، ثم قامت البينة بالعدم، بطل الإقرار،

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٩ الباب ٢ من أبواب حدود الله ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٥٦٩ الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٥٦٥ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنة ح٤.

بل يسري بطلانه إليهما أيضاً، إذا لم يعلما بين الله وبين أنفسهما صحة الإقرار، فيجوز للأخ والأخت الذين أقرا بالأخوة أن يتزاوجا، وكذلك للمقر ببنتية فلانة أن يتزوجها، وتظهر الفائدة فيما إذا أقرا جازمين ثم شكا في وجه الإقرار، وأنه هل كان صحيحاً أو لا، فلا يقال: إنه إذا علما بصحة إقرارهما لم ينفع حكم الحاكم عن البينة بالعدم، وإذا أقرا اعتباطاً كان يجوز لهما التزاوج ولو في حال الإقرار، لأن الإقرار لا يغير الواقع.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر في كلام المسالك وغيره، حيث قال: (وأما الإقرار بغير الولد للصلب، وإن كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين، لما تقرر من أن ذلك إقرار بنسب الغير فلا يتعدى المقر، ولو لم يحصل تصديق افتقر إلى البينة)[1].

ثم إنه لو أقر بالولد، أو أقرا في الكبير أباً أو أخاً أو غيرهما، ثم حصل له التردد، فإن كان شكاً طارئاً، فلا ينبغي الإشكال في اجراء الأحكام، للاستصحاب وأصالة الصحة في قوله، وأما إن كان شكاً سارياً بأن شك في منشأ إقراره، مثلاً أخبره الثقة بأنه ولده أو ما أشبه فأقر جازماً، حيث اطمئن بقول الثقة، لكن ظهر بعد ذلك اشتباهه في أنه ثقة، وأنه ليس مورد الاطمينان، فلا يبعد عدم لزوم ترتيب آثار الإقرار، لأنه لا دليل على قاعدة اليقين، كما ذكروه في الأصول، ولا دليل على أن الإقرار يوجب الواقع شرعاً، فهو طريقي لا موضوعي.

ثم إنه إذا حصل إقراران متنافيان من نفرين يرتبط أحدهما بالآخر، كان لكل حكمه، مثلاً ادعى زيد أن عمرواً أخاه، ثم بعد أن مات زيد ادعى ولد زيد بأن عمرواً أخوه من زيد، لا أنه أخو زيد، فإنه يلزم أن يعطيه نصف إرثه، فيما كان الوارث منحصراً فيهما، فإن ادعاء الأب أنه أخوه لا يوجب سقوط ادعاء الولد.

كما أنه إذا ادعى الأب أن هنداً ليست زوجة له، وادعى

---

(١) مسالك الأفهام: ج١١ ص١٢٨ ـ ١٢٩.

الابن أنها زوجته، لزم عليه إعطاؤها الثمن، إلى غير ذلك.

أما إذا ادعى الأب أنها زوجته وأنكره الولد، لا حق له في عدم الإعطاء ظاهراً، وإن كان له الحق في عدم الإعطاء واقعاً، مثلاً كان يعلم الولد بأنه تزوجها وهي ذات بعل، أو أخته من الرضاعة أو نحو ذلك.

أما الإقراران المتنافيان من شخص واحد، فالحكم مع الإقرار الأول ظاهراً، وواقعاً يتبع الأمر علمه، لما تقدم من طريقية الإقرار.

(مسألة ٤٣): قال في المسالك: ولو استلحق مجنوناً فأفاق وأنكر، فالأظهر أنه كالصغير.

أقول: أي يلحق به إن كان المقر أقر بأنه ولده.

والذي يمكن أن يستدل به ما تقدم في الصغير، ولا يخفى ما فيه، إذ لا دليل هنا إلى المناط لو سلم الدليل في الصغير، فكيف إذا لم يسلّم كما عرفت، خصوصاً في الجنون الأدواري، مثلاً كان يجنّ كل شهر أسبوعاً وهو بالغ، وفي ذلك الأسبوع استلحقه إنسان، فإذا أفاق أنكر أن يكون ولده، فإنه كيف يحكم بأنه ولده، وأي دليل على ذلك.

ومنه يعرف الحكم في السكران والمغمى عليه والنائم وشارب المرقد ونحوهم، وإن طالت غيبوبتهم مدة طويلة.

وقال في محكي الدروس: لو أقر بأخ من الأب، والأب موجود فنفى ثبوته في موضع يجوز النفي، لم يتوارثا وإن تصادقا، ولو مات الأب وهما على التصادق أو استلحقه بعد موت أبيه، ففي ثبوت نسبه وجهان، وتبعه المسالك قائلاً: (ويشترط فيه أن يكون الملحق به ميتاً، فما دام حياً لم يكن لغيره الإلحاق به، وإن كان مجنوناً، وأن لا يكون الملحق به قد نفى المقر به. أما إذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته، ففي لحوقه وجهان، من سبق الحكم ببطلان هذا النسب، وفي إلحاقه به بعد الموت إلحاق عار بنسبه، وشرط الوارث أن يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به، ومن أن المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق به وإن لم يرثه عندنا، وهذا أقوى)[1].

أقول: مقتضى القاعدة ثبوت التوارث وسائر الأحكام بين المتصادقين إن نفاه الملحق به، لقاعدة إقرار العقلاء ولا مخصص له، فإذا قال: هي أختي من أبي، وأنكر الأب لم يجز له أخذها وتوارثا، وأي وجه لهذا الشرط الذي

(١) مسالك الأفهام: ج١١ ص١٢٩.

ذكراه، وتبعها بعض آخر.

ومنه يعلم وجه بقاء النسب بعد موت الأب أيضاً، وأولى بالإلحاق لو كان الأب مجنوناً مثلاً، حيث إنه لا قابلية له في التصديق أو الإنكار، فلا يمكن الرجوع إليه، بخلاف غير المجنون حيث رجع إليه وأنكر.

ومنه يعلم حال ما إذا لم يمكن الرجوع إليه لغيبة ونحوها، كما يعلم منه وجه النظر في قول المسالك.

أما إذا نفاه ثم استلحقه، فإن النفي لا يضر بالإقرار الذي يقر به غيره، فربما علم الأخ أن الأب نفى عناداً أو جهلاً أو ما أشبه، فأي محذور في أن يقر به الأخ، حيث يشمله «إقرار العقلاء»، وللبحث تتمة ذكرها الرياض والجواهر وغيرهما فراجعها.

ثم إنه لو تصادق البالغان ثم رجعا، فإن كان بنوة لم يقبل، وعلله الجواهر بأنه كالفراش بل أشد، بل في الدروس القطع بعدم صحة الرجوع في نسب الولد.

أقول: فيه إنه قد يتصادقان لمصلحة في نظرهما، فلماذا لا يقبل الرجوع، كما أنهما إذا نفيا النسب بينهما ثم اعترفا قُبل، وليس في المقام إلاّ الخبر المتقدم: «إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبداً»، والمرسلة: «رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له أب، ثم امتنع من ذلك، قال: ليس له ذلك»، ولعل ظاهرهما ولو بالانصراف الولد الصغير، ويؤيده ما في الصحيحين: «إذا جاءت بابنها أو بنتها و لم تزل مقرة»، فإن الإقرار ليس أكثر من البينة حيث تشهد ثم ترجع، سواء شهدت بالإثبات أولاً ثم النفي أو بالعكس.

نعم ظاهر احتياج النفي إلى اللعان أنه لا ينتفي بدونه، فمقتضى القاعدة أن الإقرار في النسب وإنكاره كالإقرار في غيره وإنكاره إلاّ ما خرج، فإذا أقرت

الأم بالولد ثم أنكرت لم تنفع، وإذا أنكرت ثم أقرت أخذ بإقرارها لقاعدة «إقرار العقلاء» الشاملة لأن يكون قبل الإنكار أو بعده أو بدونه.

أما إذا أقر الأب، أو كان فراش، ثم أنكر لم ينفع الإنكار إلاّ باللعان لأدلة اللعان، فإذا أقر بعد اللعان نفع في إرث الولد منه، لا إرث الأب من الولد، للروايات المتواترة في باب الإقرار بالولد بعد اللعان، والمسألة بعد بحاجة إلى التأمل.

هذا كله في الإقرار بالبنوة، أما غير البنوة، ففي الجواهر: (في قبول الرجوع وجهان، كما في الدروس، إلاّ أنك قد عرفت ظهور بعض النصوص المزبورة في اعتبار بقائهما على الإقرار في التوارث، لقوله (عليه السلام): «لم يزالا مقرين»، بل قد عرفت أن ثبوت التوارث بالإقرار على خلاف القواعد، فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن)[1] انتهى.

وفيه بالإضافة إلى ما تقدم، أنه على القواعد ما عرفت من أن مقتضى الصناعة أن التوارث وغيره على حد سواء إلاّ فيما خرج بالدليل، والله العالم.

ولو قال: هذا ولدي من الزنا، فالظاهر القبول، لأنه إقرار بهذا القدر، وليس ذلك من الإقرار بالمنافي عرفاً، حتى يقال بلزوم الأخذ بأول الكلام لا آخره.

وكذا لو قال: إنه أخوه من الزنا أو ما أشبه.

نعم في الجواهر: (لو قال: هذا ولدي من الزنا، فهو من باب تعقيب الإقرار بالمنافي، فهل يؤخذ بأول كلامه فيلحق به، أو بآخره فلا يثبت به حكم النسب، نظر، كما في الدروس) انتهى.

أما لو قال: ولدي من وطي الشبهة، فلا إشكال، حيث لا يتفاوت ولد الشبهة والحلال في أي من الأحكام.

ولو قال: زنيت بها فحبلت مني، فلا توهم تنافي أيضاً، حيث يحكم بأنه ولد زنا منه، لكن هل يقبل ذلك لأنه اعتراف بالولد

(١) جواهر الكلام: ج٣٥ ص١٦٢.

أو لا يقبل، لأنه تابع لثبوت الزنا، والزنا لا يثبت إلاّ بأربع مرات، الظاهر الأول، لعدم التلازم، كما قرر مثله في كتاب الحدود.

ولو قال: هو أخي واقتصر، ثم قال: أردت أخوة الدين أو الرضاع، فعن الدروس الوجه القبول، لكن في الجواهر فيه إنه خلاف الحقيقة.

أقول: لا يبعد تمامية ما ذكره الدروس للتعارف بحيث لا يكون تفسيره منافياً للظاهر.

وأولى منه لو قال: يا أخي، أو قال: يا أمي، أو يا أبي، أو يا ولدي، لتعارف مثل هذه الألفاظ في الاحترام الديني.

وكذا إذا قالت: هذه أختي، أو يا أختي.

ولو أقر بأخ أو أخت أو ما أشبه، فكذبه المقر به، ثم صدق بعد موت المقر، ففي الجواهر في إرثه نظر، من أن في إنكاره استحقاق الوارث غيره، ومن زوال المانع من ثبوت الأخوة وهو التكذيب.

أقول: في القبول نظر، إذ لا دليل عليه، و«إقرار العقلاء»[1] غير ظاهر شموله لمثله، ولعله يؤيده عدم قبول الدعوى على الميت التي تحتاج إلى البينة والحلف، وربما يفرق بين ما إذا لم يكن ثمر أصلاً، أو كان ثمر للمصدق بعد الموت فلا يقبل، لأن مع عدم الثمر لا مجال للتشريع، ومع الثمر للصدق يكون إقرار العقلاء لنفسه، لا على نفسه.

أما إذا كان ثمر للميت على الصدق ثبت، لأنه على نفسه، والمسألة بحاجة إلى التأمل، وسيأتي بعض الكلام فيه.

ومنه يعلم الحال في أنه لو أقر ببنوة الكبير فكذبه، فلما مات رجع إلى الاعتراف، وكذا الحال ــ على ما رجحنا ــ لو اعترف ببنوة الصغير، فلما كبر أنكر، ثم

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٣ من كتاب الإقرار ح٢.

مات المقر ورجع الابن إلى الاعتراف.

ولا يبعد أن يكون مثله إنكار المقر به في حال صحة المقر، ثم رجع في حال جنونه أو نحوه، حيث يكون كالميت لا اعتبار بتصديقه وتكذيبه.

قال في الجواهر: (ولو أقر الابن بأبوة رجل فأنكره، فلما مات اعترف بالأبوة له، فالإشكال هنا ضعيف، لأن الإقرار بالبنوة بعد الموت مسموع في الكبير والصغير عند الأصحاب، بخلاف الإقرار بغيرها من النسب، فيتزله هذا الإقرار مترلة الإقرار المبتدأ، وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه)[1] انتهى.

وإشكاله في محله.

ولو أقر بأخوة إنسان فقال: لا أعلم مطلقاً، لم يثبت بالنسبة إلى المقر به، ولو قال: لا أعلم هل أبي أخوه أو أخو زيد، بنحو العلم الإجمالي، فقد تقدم أن الأثر المشترك يترتب عليه، لا الأثر المختص، إذا كان بين محصور، وإلاّ فلا أثر في غير المحصور، والله العالم.

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٥ ص١٦٣.

(مسألة ٤٤): قال في الشرائع: (إذا أقر ولد الميت بولد آخر له، فأقرا بثالث ثبت نسب الثالث أن كانا عدلين، ولو أنكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني، لكن يأخذ الثالث نصف التركة، ويأخذ الأول ثلث التركة، والثاني السدس، وهو تكملة نصيب الأول) انتهى.

أقول: قد يعترف كلهم بالكل، وقد لا يعترف إلاّ بعضهم، وعلى الثاني فإما أن يكون في المعترف عادلان أم لا.

فالأول: وهو اعتراف الكل بالكل، فالظاهر أن ذلك يثبت كل شيء بالنسبة إلى الكل، من ثبوت النسب الذي يعقبه الإرث وغيره، بل إذا لم يكن إرث لقتل ونحوه ثبت النسب الذي يتبعه حرمة النكاح وغيرها، لما تقدم من بناء العقلاء والسيرة وبعض الروايات الظاهرة في ثبوت النسب بالإقرار المتقابل، لكن في المسالك لا يثبت نسبه إلاّ مع عدالتهما فلا يتعداهما الميراث بدون العدالة كما مر، وقد مر وجه النظر في ذلك.

والثاني: وهو اعتراف البعض وكان في المعترف عادلان، يثبت النسب بلا إشكال، لعموم أدلة البينة، والروايات الموجودة في هذا الباب، كما سيأتي.

ثم إذا كان العادلان هما أيضاً محل قطع بأنهما وارثان، أو شهد كل الورثة بأنهما وارثان، فلا إشكال، وإلا فإذا لم يعترف بعضهم بأحد العادلين أو بكليهما كانت حصة العادلين بقدر الاعتراف بهما لا أكثر، مثلاً إذا اعترف العادلان بالثالث، لكن الثالث ينكرهما، أو ينكر أحدهما، فإذا أنكرهما لم يكن لهما شيء، إذ المتيقن أن الثالث وارث، أما هما فلا دليل إلا أن كل واحد منهما يعترف بالآخر، وهو عادل وبشهادة العدل الواحد لا يثبت النسب، وحينئذ يكون كل الإرث للثالث، وإذا أنكر الثالث أحدهما أخذ الثالث نصف التركة، لأن المشارك له باعترافه شخص واحد فقط، ويأخذ

المعترف منهما ثلث التركة، لأنه يعترف بأنهم أخوة ثلاثة، والتفاوت بين الثلث والنصف وهو نصف السدس ـــ تكملة نصيب المعترف بأنهم ثلاثة ـــ للذي اعترف به منهما، فتأمل.

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل عن السرائر: إنه مذهبنا، وعن موضعين من الإيضاح وموضع من جامع المقاصد: نسبته إلى الأصحاب، وعن التذكرة: إنه مذهب علمائنا أجمع، وعن الخلاف: الإجماع عليه.

وبذلك يظهر حال ما إذا كانت بنت أو بنتان أو الثلاث بنات، وحال ما إذا كانوا إخوة، أو كان الولد يعترف بالزوج أو بالزوجة، لكن هما لا يعترفان به، أو بالعكس، إلى غير ذلك.

الثالث: أن لا يعترف البعض، ولم يكن في الورثة عادلان ـــ وقولهم في الورثة من باب المثال، وإلا فالأمر دائر مدار عادلين يشهدان بأن فلاناً وارث، وإن لم يعترف به أي من الورثة الآخرين، كما هو واضح ـــ وحال هذا الفرض هو حال ما تقدم في الثاني إذا لم يعترف المقر به بالعادلين الذين شهدا بأنه وارث، أو بأحد العادلين، وقد وردت جملة من الروايات في هذه المسألة:

مثل ما رواه الشيخ والصدوق (رحمهما الله)، عن وهب بن وهب، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) عن أبيه (عليه السلام) قال: «قضى علي (عليه السلام) في رجل مات وترك ورثة فأقر أحد الورثة بدين على أبيه، أنه يلزم ذلك في حصته بقدر ما ورث، ولايكون ذلك في ماله كله، وإن أقر اثنان من الورثة وكانا عدلين أجيز ذلك على الورثة، وإن لم يكونا عدلين ألزما في حصتهما بقدر ما ورثا، وكذلك إن أقر بعض الورثة بأخ أو أخت إنما يلزمه في حصته»[1].

وبالإسناد المتقدم، قال علي (عليه السلام): «من أقر لأخيه فهو شريك في المال، ولا يثبت نسبه، فإن

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٢ الباب ٢٦ من أحكام الوصايا ح٥.

أقر اثنان فكذلك إلاّ أن يكونا عدلين فيثبت نسبه ويضرب في الميراث معهم»[1].

ورواه الحميري والصدوق، كما في الوسائل، ثم قال الصدوق: وفي خبر آخر: «إن شهدا اثنان من الورثة وكانا عدلين أجيز ذلك على الورثة، وإن لم يكونا عدلين ألزما ذلك في حصتهما»[2].

وعن الدعائم، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «إذا أقر بعض الورثة بوارث لا يعرف جاز عليه في نصيبه ولم يلحق نسبه ولم يورث بشهادته، ويجعل كأنه وارث، ثم ينظر ما نقص الذي أقر بسببه فيدفع مما صار له من الميراث مثل ذلك إليه»[3].

ولا يخفى أن هذه الروايات لا تنافي الروايات السابقة الدالة على ثبوت النسب بالتصادق، إذ تلك كانت في مورد لا معارض من الورثة، وهذه فيما كان هناك معارض.

وإذا كان المعترف بالوارث الجديد أباً، فالظاهر ثبوت النسب أيضاً، ولا ينظر إلى إنكار وارث آخر، أو دعواه عدم العلم، ويتحقق ذلك في وطي الشبهة، كما إذا وطأ الأب ابنته شبهة فأولدت ولدين فاعترف أحدهما بالآخر، ولم يعترف الآخر بأخيه، والأب معترف بأن كليهما ابناه، وماتت الأم، فإن إرثها لأبيها ولولديها على السواء، ولايقال: إن الابن الذي أنكره أخوه لا يرث إلاّ بقدر زيادة حصة الأب، وذلك لما عرفت من أن إقرار الأب يثبت النسب، بلا إشكال ولا خلاف، بالإضافة إلى النص.

وكذا إذا كانوا مجوساً ثم أسلموا، أو كان من دينهم تقسيم الإرث كما نقسم، وكذا إذا كان الأب قاتلاً أو نحوه لا يرث، وكان أحد ولديه لا يعترف بالآخر، فإن عدم الاعتراف لا يضر بعد اعتراف الأب الذي يثبت النسب.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٢ الباب ٢٦ من أحكام الوصايا ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٢ الباب ٢٦ من أحكام الوصايا ح٧. والفقيه: ج٤ ص١٧١ الباب ١٢٥: في إقرار بعض الورثة... ح٣.

(٣) الدعائم: ج٢ ص٣٩٢ الفصل ٧.

قال في المسالك: (وربما قيل بأن النصف يقسم بين الأول والثالث بالسوية، لأن ميراث البنين يقتضي التسوية ولا يسلم لأحدهم شيء إلاّ ويسلم للآخر مثله، والثالث بزعمهما غصبهما بعض حقهما، والأظهر الأول، لأن حق الثاني شائع فيما في يد الأول والثالث بالسوية، فله الثلث من كل منهما) انتهى.

والظاهر أن الخصوصية للنص والإجماع، وإلا كان مقتضى القاعدة أن يكون للأخ المقر، وللأخ المنكَر ــ بالفتح ــ النصف بالسوية، فيكون للأخ المنكِر ــ بالكسر ــ النصف ولهما النصف، لكل واحد واحد ونصف من ستة، وذلك لأنه القاعدة في كل مال مشترك، حيث إن التالف يتلف عليهما بالنسبة والباقي لهما بالنسبة، فيكون ما أخذه الأخ المنكِر ــ بالكسر ــ كالتالف، حاله حال ما إذا أخذ الأخ الثالث بالقوة نصف المال مع اعترافه بأن له أخوين.

وبذلك يظهر أن جعل الرواية والإجماع على طبق القاعدة، بدليل أنه لا ينقص بإقرار الأخ نصيبه الثابت له باعتراف المنكَر ــ بالفتح ــ غير ظاهر الوجه، لأن النقص حسب الموازين، حيث جعل كالتالف وكالمغصوب، والموازين كما تنقصه الواحد من الثلاثة لو كانا اثنين فقط، كذلك تنقصه النصف.

وكيف كان، فلا إشكال في المسألة من جهة النص، كما لا إشكال في مسألة ثلاثة دراهم للودعيين، حيث يتلف أحدهما فلا يعلم هل التالف لصاحب الدرهمين أو لصاحب الدرهم، حيث إن مقتضى قاعدة العدل أن يتلف منهما بالنسبة، فمن الدرهمين يتلف ثلاثا درهم، ومن الدرهم يتلف ثلثه، لكن النصف ورد في جعل التلف من صاحب الدرهم أكثر حيث يعطى نصف درهم فقد تلف نصف ماله، ويعطى لصاحب الدرهمين درهم ونصف، فقد تلف ربع ماله، وقد ذكرنا اختلاف الفقهاء في تلك المسألة، وقد ذهب بعضهم أن في غير مورد الرواية

يعمل بالقاعدة لا حسب مناط النص.

وكيف كان، فقد قال الجواهر في رد (قيل): إنه كالاجتهاد في مقابلة النص، ضرورة ظهور الأدلة نصاً وفتوى في تتريل الإقرار على الإشاعة في الأسهم، مثل الإقرار بالدين.

ثم إن المسالك قال: (والضابط على الأول في هذه الصورة ونظائرها أن ىؤخذ أصل المسألة على قول المنكر، وأصلها على قول المقر، ونضرب أحدهما في الآخر ويقسم الحاصل باعتبار مسألة الإنكار، فيدفع نصيب المنكر منه إليه، ثم باعتبار مسألة الإقرار فيدفع نصيب المقر منه إليه، ويدفع الباقي إلى المقر به، فمسألة الإنكار في هذه الصورة من اثنين، ومسألة الإقرار من ثلاثة، فيضرب أحدهما في الآخر فثلث المرتفع وهو اثنان للمقر، ونصفه ثلاثة للمنكر، ويبقى سهم الآخر.

وعلى الثاني: أن ينظر في أصل المسألة على قول المنكر وتصرف إليه نصيبه منها، ثم يقسم الباقي بين المقر والمقر به، فإن انكسر صححته بالضرب، فأصل المسألة في هذه الصورة على قول المنكر اثنان يدفع إليه أحد منهما، والآخر لا ينقسم على اثنين فيضرب اثنين في أصل المسألة، فالمرتفع وهو أربعة نصفه للمنكر ونصفه الآخر لكل منهما واحد)[1] انتهى.

ومنه يعلم أن ليس المعيار في ذلك النسب، بل السبب أيضاً كذلك، سواء كان أحدهما أو كلاهما، فالأول كما إذا كانت له زوجتان وأقرت إحداهما بالثالثة، وأنكرت إحداهما، والثاني كما إذا كانت له زوجات وأولاد أنكر بعضهم بعضاً وأثبت بعضهم بعضاً، ففي الزوجات إذا كنّ أربع، ستة حصلت المنكرة على ثلاثة، والمقرة على اثنين، والثالثة على واحد.

وعلى القول الأخر قسم النصف بين المقرة والمقر لها نصفين، فيحصل

(١) مسالك الأفهام: ج١١ ص١٣١ ـ ١٣٢.

كل واحدة على واحد ونصف.

وإذا كان ولد منكر لزوجة ثانية، وزوجة مقرة لزوجة ثانية، قسم الثمن بينهما على التفاضل، أو نصفين وسبعة أثمان للولد.

وإن كان المنكر لها الزوجة، والولد مقر بها أخذت المنكرة الثمن كاملاً واشتركت الثانية مع الولد في سبعة الأثمان، إلى غير ذلك، وكيفية التقسيم واضحة من القاعدة السابقة.

أما لو أقر الزوج الميت بأن الثانية زوجته، أو الثاني ولده، لم ينفع إنكار شخص آخر من الورثة لها أو له، أما عدم نفع الإنكار في الولد فلما تقدم من أن الإقرار بالولد يوجب النسب المترتب عليه الإرث. وأما عدم نفع الإنكار في الزوجة فلأن إقراره بها موجب لحمله على الصحيح، كما أن فعله فعل الأزواج معها يوجب ذلك، فلا حجية للإنكار في قبال أمره.

ثم إنه ظهر مما تقدم وجه قول الشرائع بعد عبارته المتقدمة: (ولو كانا ـــ أي الولدان ـــ معلومي النسب فأقرا بثالث ثبت نسبه إن كانا عدلين، ولو أنكر الثالث أحدهما لم يلتفت إليه، وكانت التركة بينهما أثلاثاً، إذ مع شهادة العدلين لا مجال للإنكار نصاً وإجماعاً).

نعم إذا كان عدلان يخالفان العدلين المثبتين تساقطا، وكان الأمر كما إذا لم يكونا لا هؤلاء ولا هؤلاء.

قال في القواعد: (فإذا أقر أحد الولدين خاصة ولا وارث غيرهما بثالث، لم يثبت نسبه في حق المنكر ولا المقر لعدم تبعض النسب).

وفي مفتاح الكرامة: إجماعاً، كما في التذكرة، وقد صرح بالحكم في جامع المقاصد، وهو قضية كلام المبسوط والتحرير والتلخيص.

أقول: لا إشكال في عدم إمكان تبعض النسب واقعاً، أما ظاهراً بأن يرتب

على أحدهما حكم النسب دون الآخر فلا مانع، فإذا علم أحدهما أنه أخوه، وعلم الآخر بأنه ليس بأخيه، رتب كل واحد منهما معه أحكام ما علم، فلا يحق للمقر تزويجه ببنته، بينما يحق للآخر وهكذا.

ولذا لم يعرف وجه قول مفتاح الكرامة: (والوجه في عدم ثبوته في حق المنكر ظاهر، لأن تصديقه معتبر، وقول المنكر مع عدم البينة مقدم، وفي حق المقر أن النسب أمر إضافي إن لم يثبت في حق غيره امتنع ثبوته في حقه خاصة، نعم ينفذ إقراره في المال) انتهى.

إذ لا وجه لنفوذ إنكار المنكر في حق المقر، كما لا وجه للعكس، ولا فرق بين المال وغيره في النفوذ في حق المقر وعدمه في حق المنكر.

وعلى أي حال، فإذا كان المنكر أنكر في الجملة لا مطلقاً أخذ حسب إنكاره، مثلاً قال: إنه أبي فقط، وهو يسقط بالأبويني، والمفروض أن المقر والمنكر كليهما أبويان، بينما المقر يقول: إن الثالث أيضاً أبويني، إلى غير ذلك من الأمثلة.

(**مسألة ٤٥**): قال في الشرائع: (لو كان للميت أخوة وزوجة فأقرت له بولدكان لها الثمن، فإن صدقها الإخوة كان الباقي للولد دون الإخوة).

أقول: كل ذلك على القاعدة، وقد تقدم أنه لو كان في الورثة عدلان ثبت النسب أيضاً، بل وكذا إذا حصل التصادق من الكل وإن لم يكونوا عدولاً.

نعم إذا صدقها الإخوة أن للميت ولداً، لكن أثبتوا أنه قاتل أو نحوه ممن لا يرث، حيث إن الطبقة السابقة إذا كان فيها مانع وصلت النوبة إلى الطبقة اللاحقة لا إرث.

ولذا قال الشرائع: (وكذا كل وارث في الظاهر أقرّ بمن هو أقرب منه دفع إليه جميع ما في يده، ولوكان مثله دفع إليه من نصيبه بنسبة نصيبه).

أقول: فإذا أقر العم بأخ للميت دفع إليه كل نصيبه، ومنه يعلم إمكان ترامي الإرث كأن يقر في المثال الأخ بالابن، كما أنه إذا انعكس يتزل الإرث حسب نزول الترامي، كما إذا اعترف من ظاهره أنه ابن أنه ليس بابن صلبي، وإنما متبنى، حيث يرجع إلى الأخ، فإذا قال الأخ كذلك يرجع إلى العم، وهكذا.

وكذا لو قال: إنه ابني، لكنه لا يرث لقتل أو نحوه، حيث يصل إلى الأخ، وهكذا إذا قال الأخ حيث يصل إلى العم.

ومراد الشرائع من (مثله) من في طبقته ذكراً كان أو أنثى، زوجاً أو زوجة، أو أولاداً، وقد تقدم ميزان قدر الإعطاء إذا اعترف بعض الورثة دون بعض، وكذا إذا اعترف بمن لا يرث، لكنه يكون حاجباً، كما ذكر في كتاب الإرث، حيث إن الحاجب يدفع النصيب الأعلى إلى الأدنى ليوفر الباقي على غيره.

وعلى هذا، فإذا كانت أختان اعترفتا بأخ كان لهما النصف وله النصف، وإذا اعترفت إحداهما كان للأخت غير المعترفة النصف وللأخت المعترفة واحد

من أربعة، وللأخ المقر به واحد من أربعة أيضاً، وإذا انعكس الأمر بأن كان أخوان اعترفا بأخت كان لها الخمس، وإن اعترف أحدهما كان لغير المعترف ثلاثة من ستة، وللمعترف النصف إلا خمسه، إذ يبقى من نصيبها خمس آخر داخل في نصيب الأخ غير المقر، إلى غير ذلك من الأمثلة.

قال في الشرائع: وإن أنكر الإخوة ــ أي الولد في المثال السابق ــ كان لهم ثلاثة أرباع وللزوجة الثمن وباقي حصتها للولد).

أقول: لأن الإخوة لما أنكروا أخذوا نصيبهم الكامل، وهي لما أقرت أخذ نصيبها إذا كان لزوجها ولد وهو الثمن، والتفاوت بين الثمن والربع وهو ثمن أيضاً يعطى للابن الذي أقرت به.

ثم لو امتنع الولد من أخذ نصيبه استفسر، فإن كان الامتناع لأجل أنه لا يرى نفسه ولداً للميت، أو يرى أن فيه مانعاً كالقتل، رجع النصيب إلى من لولا الولد لكان له، وإن كان الامتناع لأجل أنه لا يريد نصيبه صار من المباحات، لأنه أعرض عنه، وقد ذكرنا في كتاب إحياء الموات وغيره أن الإعراض يوجب سقوط الملك، فهو لمن سبق إليه، ولو لم يمكن الاستفسار فالظاهر أنه محكوم بالإعراض، إذ ظهور أنه له يترتب عليه ذلك فلا يرجع إلى الوارث لولاه.

قال في الجواهر: (ولو أقر الوارث ظاهراً بمساو فأنكر المقر له نسب المقر وليس له بينة، ففي الدروس حاز المقر له التركة مع يمينه، عملاً بالمتفق عليه، فتأمل).

أقول: وجه قول الدروس أن ذا اليد أي المقر يعترف بأنه له باعترافه أنه وارث، فهو كما إذا اعترف صاحب الدار الذي فيها أنها لفلان، أما المقر فلم يثبت أن شيئاً من المال له، ووجه التأمل أنه باعترافه أنه وارث كان اعترافاً

بأن له قدر نصيبه الذي يصيبه مع كون المقر وارثاً، فليس إقراراً بأزيد من ذلك، والأزيد له باعتبار أنه ذو يد، وهذا أقرب وإن كانت المسألة بحاجة إلى تأمل أكثر.

(**مسألة ٤٦**): قال في الشرائع: (إذا مات صبي مجهول النسب فأقر إنسان ببنوته ثبت نسبه، صغيراً كان أو كبيراً، سواء كان له مال أو لم يكن).

وقد نقله مفتاح الكرامة عند فتوى القواعد بذلك، عن التحرير والتلخيص والدروس وجامع المقاصد والروضة، وقال: إنه قضية إطلاق المبسوط والجامع واللمعة، بل في المبسوط إنه لا خلاف فيه، وظاهره بين المسلمين، وفي الروضة إن عليه فتوى الأصحاب، وعن المسالك إنه مشهور بين الأصحاب، وادعى المبسوط عليه الاتفاق، ونسبه جامع المقاصد إلى الأصحاب، واستظهر في الرياض أنه مجمع عليه، وعن التذكرة التأمّل فيه في الكبير، وعن المسالك وجامع المقاصد ومجمع البرهان لا نص فيه ولا إجماع، انتهى الملخص من كلامه.

وتبعه في النقل عنهم الجواهر.

والذي يمكن أن يستدل به لإطلاقهم، قاعدة «إقرار العقلاء»[1] بعد أن لم يكن معارض، وأصالة الصحة في أمر المسلم، والإجماع المتقدم، وبعض الروايات المتقدمة:

مثل الخبر: «إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبداً»[2].

والمرسل: رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له أب، ثم امتنع عن ذلك، قال (عليه السلام): «ليس له ذلك»[3].

وغيرهما مما تقدم، فإنها تشمل بالإطلاق أو المناط حتى للميت.

قال في الجواهر بعد ذكرهما: (إن الولد شامل بإطلاقه للصغير والكبير، والحي والميت، والمجنون والعاقل، ولذا سمعت أن ظاهر النهاية عدم الفرق، إلاّ أنه لما كان الاتفاق على غيره على اعتبار التصديق في الكبير، مؤيداً

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٣ من أبواب كتاب الإقرار ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٥٧٠ الباب ٤ من أبواب ميراث الملاعنة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٥٦٥ الباب ٦ من أبواب ميراث الملاعنة ح٣.

باستبعاد نفوذ الإقرار في حقه مع إنكاره حصل الشك فيه إذا كان مع ذلك حياً عاقلاً. أما غيره فلا شك، خصوصاً بعد اتفاق الأصحاب كما عرفت على ثبوت الحكم، وليس ذلك إثبات شرطية للتصديق في الكبير على كل حال حتى يقال لا دليل على سقوطها بالموت أو بالجنون، بل هو أخذ بالمتيقن بعد حصول الشك الذي قد عرفت كونه فيه خاصة دون غيره) انتهى.

وهو كلام جيد، ولذا قال مفتاح الكرامة: (الوجه في الصغير واضح... وأما الكبير فوجهه أنه في حكم الصغير والمجنون)[1]، ولذا قال جامع المقاصد: إنه لا خلاف في المجنون، فلا يمكن التصديق في حقه، فيسقط اعتباره فيه مثلهما، إلى آخر كلامه.

أقول: بل مقتضى أصالة الصحة في ما لا منازع فيه أن يقبل إقراره في نسب غير الولد كالأب والأخ، بل والسبب كالزوج والزوجة، فإنه إن كان حياً عاقلاً اعتبر تصديقه للنص والفتوى كما تقدم.

أما إذا كان ميتاً أو مجنوناً أو ما أشبه فلا دليل على اعتبار تصديقه، بل المركوز على التصديق لا في الإرث فحسب بل في سائر لوازمه، فإذا رؤي في خباء رجل يغسل امرأة بعد موتها، فقال: إنها زوجته قبل منه، فإذا أراد تزويج أمها منع منه، وكذا في غير ذلك.

ولعل المركوز الكاشف عن تلقي ذلك خلفاً عن سلف، بالإضافة إلى أصالة الصحة، وبناء العقلاء سبب الإطباق المتقدم ولو في الجملة، خصوصاً في السابق لم يكن أشياء تعرف الأنساب مثل الهوية والجنسية ونحوهما، ولذا قلنا يترتب آثار النسب في الكبيرين المتصادقين، ويؤيده ما ذكروه في المجنون، فقد قال القواعد: (وكذا المجنون لا يعتبر تصديقه).

---

(١) مفتاح الكرامة: ج٢٢ ص٦٩٣ ط الحديثة.

قال في مفتاح الكرامة: بلا خلاف كما في المبسوط وجامع المقاصد والرياض، وقد حكى في الأخير الإجماع عن بعض الأصحاب.

أقول: وقد سمعت كلام جامع المقاصد في الفرع السابق، ومقتضى الصناعة عدم الفرق بين أن يبلغ عاقلاً ثم يجن، أو يبلغ مجنوناً، خلافاً لما عن التذكرة والمسالك.

فالاستشكال فيما إذا بلغ عاقلاً ثم جن وكأنه أخذ بالقدر المتيقن فيه ما عرفت، كما أنه لو عقل المجنون ثم أنكر فقد عرفت في إنكار الصبي بعد بلوغه أن مقتضى القاعدة السماع، خلافاً لما عن التحرير والتلخيص والدروس من أنه لا يقبل إنكاره، وكأنه للاستصحاب الذي عرفت هناك عدم جريانه، والله سبحانه العالم.

(**مسألة ٤٧**): لو أقر بابن إحدى زوجتيه، فإما أن يعين أو لا، وعلى الأول فإما له معارض أم لا، فإن عين بلا معارض عين بلا إشكال، للروايات المتقدمة في الإقرار بالابن، ويكون ذلك الابن له ولتلك الزوجة.

ويؤيده بالإضافة إلى الروايات، السيرة.

فلا يقال: إن تعيين أنه له ولها إنما ينفذ في حقه لا في حقها وحق أقربائها، لأنه بالنسبة لها إقرار في حق الغير، وكذلك بالنسبة إلى أقربائها.

فإنه منقوض بأن كونه ابناً له إقرار في حق أقرباء نفسه بأن لا يتزوجها أخوه ويرث منه، إلى غير ذلك.

والعمدة بناء العقلاء والنص والسيرة، ولذا ذكروا أنه لو أقر بابن إحدى أمتيه وعينه لحق به، ولو ادعت الأخرى أن ولدها هو الذي أقر به، فالقول قول المقر، كما في الشرائع وغيره.

وإن عين مع معارض، كما لو قالت الزوجة المعينة إنه ليس ابنها لم يستبعد أن يكون لها ذلك، إذ الأدلة لم تدل على عدم اعتبار كلامها، فاللازم إثبات أنه لها، وعليه كان عليه البينة وعليها الحلف، فإن حلفت نفي عنها وعن أقربائها، وثبت للمقر، وإن لم تحلف حلف الزوج وثبت، إلاّ إذا قلنا بكفاية النكول من المنكر في الإثبات عليه، كما حقق في كتاب القضاء.

وهل معارضة غير الزوجة توجب دفع الحكم عن المعارض، كما إذا ادعى الزوج أنه ولد هند وأقرت هند، لكن أخوها أنكر أن يكون ولدها، الظاهر السماع في صورة إقرارها فكيف بصورة سكوتها أو موتها مثلاً، إذ إطلاقات أدلة الدعوى تشمله، فهي بالنسبة إلى كون الولد ولد أخته مدعية وهو منكر، وكذلك إذا كانت ساكتة أو ميتة، فالزوج مدع وأخو هند منكر.

بل وكذا الحال في ما ادعى الرجل بنوة ولد، وأنكره أخو الرجل مثلاً، فإن عدم جعل المسألة من باب المدعي والمنكر خلاف أدلتهما، ودليل إقرار العقلاء ونحوه لايوجب الثبوت على المنكر.

هذا تمام الكلام في كلا شقي

تعيين الرجل أن الولد من أية زوجة من زوجتيه مثلاً.

أما إذا لم يعين، بأن قال هذا من إحداهما، فإما أن تدعيه إحداهما أو لا تدعيه، أو كلتاهما تثبتان أو تنكران، فإن ادعته إحداهما وأنكرته الأخرى ثبت أنه منه لها، لعموم الإقرار والسيرة وبناء العقلاء وبعض الروايات المتقدمة الدالة على أن إقرارها نافذ كإقراره، وإن لم تدعه إحداهما أو أثبتته كلتاهما، فالقرعة لأنها لكل أمر مشكل[1].

أما استخراج علي (عليه السلام) للأم بلطيف الاستخراج في قصة المنشار[2]، فذلك استعلام للحال بما علم به، فلا ينافي القرعة التي هي المرجع في مفروض بقاء الأمر المشكل.

وإن كانت كلتاهما تنكران، كان لهما ألحق في ذلك، ولا تلحق بهما حينئذ.

نعم للزوج ونحوه إحلافهما، لقاعدة المدعي والمنكر، اللهم إلاّ إذا علم الحاكم بأنه لإحداهما ولم يمكن الاستخراج، حيث يكون المرجع القرعة، وشبه بعض ما ذكرناه ذكره الفقهاء في مسألة الأمتين، فراجع الشرائع والشرحين ومفتاح الكرامة وغيرها.

ثم إنه لو قالت المرأة: إن أحدهما زوجها، أو قال الرجل: إن إحداهما زوجته، أو قالت إنهما زوجاها، أو قال: إنهما زوجتاه، وهما أم وبنت، أو أختان، أو علم بأن إحداهما ليست زوجته، كشف الحق بالقواعد.

ففي الأول: إن أدعى أحدهما ولم يدع الآخر لم يبعد القبول، لأن النتيجة أن رجلاً يدعي زوجية امرأة، والمرأة لا تنكر، فالأصل الصحة، فهو كما إذا قالت: إن أباها زوّجها من رجل، ولا تعلم من هو، ويدعي رجل أنه هو،

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٩١ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح١٨.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢١٢ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح١١.

نعم لا يبعد الاحتياط بالحلف عليه.

وإن ادعى كلاهما، أو أنكر كلاهما، أو قالا: لا نعلم، ولا بينة، فالقرعة لأنها لكل أمر مشكل، في الأول والأخير، وفي الوسط كان لها عليهما الحلف لقاعدة المدعي والمنكر، فهو كما إذا ادعت زوجية رجل وأنكر الرجل، حيث إنها إذا لم تقم بينة كان لها على الرجل الحلف.

وفي الثاني: يأتي الكلام في الأول لكن بعكسه بفارق، لأنهما إما مثبتتان أو منكرتان، أو تقولان لا نعلم، أو تثبت إحداهما وتنكر الأخرى، أوتثبت أو تنكر إحداهما، وتقول الأخرى لا أعلم.

ففي الأول: بأن اثبتتا، فإن علمنا بأن إحداهما زوجته لا الأخرى قطعاً، أخرجنا الأمر بالقرعة، وإن احتملنا أن كلتيهما زوجته وهو يدعي زوجية واحدة فقط، كان عليهما الإثبات، فإذا أقامتا بينة فهو، وأن أقامت إحداهما فقط كان للأخرى عليه الحلف ـــ حلف أنه لا يعلم أنها زوجته ـــ

وإن لم تقيما ولا واحدة منهما بينة، كان عليه أن يحلف بأنه لا يعلم أن أيتهما زوجته، وأن يحلف أنه لا تكون الاثنتان معاً زوجته ولو احتياطاً، ثم يقرع لاستخراج أن أيتهما زوجته.

وفي الثاني: بأن أنكرتا، كان له عليهما الحلف، فيما لم يعلم الحاكم كذبهما، وإلا كان المجال للقرعة، كما هو واضح.

وفي الثالث: بأن قالتا لا نعلم حلفتا، ولا اعتبار بعلم الرجل في أن إحداهما زوجته إلاّ في لزوم ترتيب آثار العلم الإجمالي، أي لا يتمكن أن يأخذ أختهما أو بنتهما أو أمهما على القواعد المقررة، وإذا مات أعطي الربع أو الثمن لهما بالتنصيف لقاعدة العدل، ولا يتمكن من أخذ الخامسة، إلى غير ذلك.

ولا يخفى أنه لا يرتفع بعض الآثار بالطلاق، وإن صح له أن يطلق زوجته منهما، إذ لا دليل على لزوم أن يعلم الإنسان من هي زوجته بعينها حتى يصح له طلاقها، فإذا دخل بها لم يجز له اتخاذ أمها أو بنتها، وإذا لم يدخل بها لم يجز له اتخاذ أمها، أما بنتها فلا بأس.

قال سبحانه: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾[1].

ويصح له بعد الطلاق التزويج ببنت أختهما وأخيهما، بخلاف قبل ذلك، إلى غيرها من الأحكام، أما المهر فاللازم إعطاؤه لهما على التنصيف، لقاعدة العدل.

وفي الرابع: وهو ما أثبتت إحداهما وأنكرت الأخرى، فالمقرة لا ينفع له في أخذها، إذ هو لا يعلم هل أنها زوجته أو لا، وعلمها لا يكفي له، كما في العكس لا يكفي لها، مثلاً قال الرجل: إنها زوجته، وهي لا تعلم بأنها هل هي زوجة له أم لا، فاللازم له وهو لا يعلم أن أيتهما زوجته الفحص، وإن قالت هي إنها زوجته قطعاً، فإذا لم ينفع الفحص لم تبعد القرعة، لأنه مشكل، فحال المقام حال ما إذا زوج بإحداهما وهو لا يعلم وهما لا تعلمان أيضاً، والمنكرة لها أن تعمل بنفسها ما تشاء من الزواج إلا إذا أقام البينة أن إحداهما زوجته، حيث لا حق لها في الزواج بعد علم الحاكم إجمالاً بأن إحداهما زوجته، وعدم نفع قول المقرة إنها هي زوجته.

نعم المنكرة لا حق لها في المهر والإرث، لاعترافها بأنها لا حق لها.

وقد ظهر مما تقدم حال الخامس والسادس، وهما ما إذا قالت إحداهما: إنها

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

زوجته، أو أنكرت، وقالت الأخرى: إنها لا تعلم.

وفي الثالث: بأن قالت: إنهما زوجاها، فإن فسرت بالطوليين قبل، وإن فسرت بالعرضين، فالظاهر القبول في أحدهما، إذ ضم الإقرار الصحيح بالإقرار الباطل لا يوجب بطلان الصحيح، كما إذا قال: هاتان الأختان زوجتاه، أو قال: هذه الخمسة زوجاته، أو هذه الأم والبنت زوجتاه، أو قال: هذان لزيد، وأحدهما خمر والآخر ماء، أو أحدهما خنزير والآخر شاة.

وإن لم تفسر، فالقرعة، كما إذا ماتوا جميعاً بما لم يدع مجالاً لغير القرعة.

ومنه يعلم الكلام **في الرابع**: وهوما إذا قال: إنهما زوجتاه.

وفي المقام فروع كثيرة تعلم مما سبق.

(مسألة ٤٨): يثبت النسب بشهادة عدلين والشياع، وقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) عدم احتياجه إلى التقييد بمورث العلم، وإن قيده المشهور به.

وفي ثبوتة بشهادة رجل وامرأتين، أو رجل ويمين، ما ذكرناه في كتاب الشهادات، والظاهر ثبوته بشهاده ثقتين بالنسبة إلى الأديان الأخر، لأن الثقتين حجة عندهم، بل يكفي ما يلتزمون به من طرق الإثبات، لقاعدة «ألزموهم»، بل وللمناط في «لكل قوم نكاح».

وعليه، إذا أسلموا وقد ثبت عندهم بطرقهم كفى للاستصحاب، أما طريقتنا فهي نافذة بالنسبة إليهم إذا أردنا أن نحكم، بأن حولوا حكمهم إلينا، وإن كان لا يثبت عادلان من عندنا عندهم، حيث يرون المسلمين كفاراً غير مقبولي الشهادة مثلاً، وذلك لحكومة ما دل على كفاية شهادتنا بالنسبة إلى غيرنا، كما ذكرناه في كتاب الشهادات.

ومنه يعلم أنه لو كان طرف مسلماً والآخر غير مسلم، كان لكل جانب حكمه.

ثم إنه قد تقدم أنه لا إشكال نصاً وفتوىً في عدم الاعتبار بشهادة فاسقين ولو كانا وارثين، نعم يؤخذ بإقرارهما على أنفسهما، وقد ذكر المسألة الفاضلان وشراحهما وغيرهم.

ويكفي في عدم الأخذ بالشهادة عدم العلم بالعدالة، وإن لم يعلم الفسق أيضاً، كما فصل في كتاب الشهادات.

والظاهر أنه يكفي في ترتيب آثار الجامع لو شهد أحدهما بمطلق النسب والآخر بخصوصيته، بأن كان بينهما عموم مطلق، كما إذا قال أحدهما: بأنه ولد زيد، وقال الآخر: إنه يعلم أنه منسوب إليه في الجملة، إما ولده أو أبوه، أو قال: بأنه إما ولده أو أخوه، لأن الجامع مشهود عليه.

نعم لا تثبت الخصوصية، وذلك بخلاف ما إذا كان بينهما تباين، وإن كان بينهما جامع أعم كما إذا قال أحدهما: إنه ابنه، والآخر: إنه أخوه، كذا قيل.

لكن ربما يحتمل ثبوت الجامع في الثاني أيضاً، لشهادتهما بالجامع، ويستشكل أنه مثل زنت صباحاً، وزنت مساءً، حيث لا يثبت الجامع، لا لأن الحدود تدرؤ بالشبهات، بل الحكم كذلك لوقال أحدهما: استقرض منه صباحاً، وقال الآخر: بل عصراً.

والمسألة بحاجة إلى تأمّل أكثر، وإن كان مقتضى القاعدة أنه لو شك في ثبوت النسب، كان الأصل عدم الثبوت، وقد ذكرنا بعض تفصيل الكلام في كتابي الشهادات والحدود.

قال في الشرائع: (لو شهد الأخوان وكانا عدلين بابن للميت، يثبت نسبه وميراثه، ولا يكون ذلك دوراً).

أقول: أما ثبوت نسبه فبلا خلاف ولا إشكال، لإطلاق أدلة الشهادة، وبعض الإطلاقات في باب الإقرار كما تقدم، بل ربما قيل هذه المسألة محل وفاق حتى من العامة.

وأما ميراثه للمال، فهو مقتضى القاعدة بعد ثبوت النسب، بل عن ظاهر التذكرة الإجماع عليه.

وأما وجه احتمال الدور فهو ما ذكره المبسوط في محكي كلامه، وكأنه نقله عن العامة كما عن محكي السرائر، قال: يثبت نسبه ولا يرث، لأنه لو كان ورث لحجب الأخوين وخرجا عن الإرث فيبطل إقرارهما، لأنه إقرار ممن ليس بوارث فيبطل النسب فيبطل الإرث، فيلزم من صحة الإرث بطلانه، ومن بطلانه صحته.

أما وجه عدم ورود هذا الدور، فلما ذكره المبسوط بعد ذلك بقوله: ولو قلنا يثبت الميراث كان قوياً، لأنه يكون قد ثبت بشهادتهما فيتبعه الميراث لا بالإقرار.

أقول: نقل كل ذلك مفتاح الكرامة، وتبعه الجواهر، ثم نقل عن السرائر أن مراد الشيخ بكلامه الثاني أن الدور يلزم من جعلهما مقرين، لا من جعلهما شاهدين، ونحن نجعلهما شاهدين، إذ العدالة هي المؤثرة لا الإرث عندنا.

ثم قال: (قلت: ولا يلزم أيضاً لو جعلناهما وراثين، لأن الشرط كونهما وارثين ظاهراً، بل لا يصح اعتبار كونه وارثاً في نفس الأمر، لأن ذلك لا يجتمع مع خروجه عن الإرث) إلى آخر كلامه.

أقول: ولو قال: أنا ابنه ولا أرث، أعطي للأخ، لوكان الأخ بعده، لقبول إقراره في أنه لا يرث لاحتمال كونه قاتلاً أو ما أشبه.

أما إذا علم بأنّه أبنه وبأنه لا مانع فيه لم يقبل إقراره، لأن الإقرار طريقي كما تقدم، فلا يصادم العلم.

ولو كان المشهور بأنه ابنه، أو الثابت شرعاً بإقرار أو بينة، وقال إني لست ابنه فلا أرث لم ينفع، لأن الثبوت شرعاً يقف دون إقراره، فإذا كان ولداً ورث، وقوله: (فلا) تعقيب فليس إقراراً مستقلاً حتى يؤثر.

نعم لو قال: (ولا أرث) كان إقراراً مستقلاً، وقد تقدم أن بطلان بعض الإقرار لا يوجب بطلان بعضه الآخر إذا لم يكن تلازم، وإلا بطلا، وعدم التلازم مثل هذان له وأحدهما خمر والآخر خل، والتلازم مثل بعته كال بكال فهذا له، حيث إن بطلان البيع يوجب بطلان المتفرع له، إلى غير ذلك.

قال في الشرائع: (ولو كانا فاسقين لم يثبت النسب، ولكن يستحق دونهما الإرث).

وقد تبعه القواعد وغيره، بل في الجواهر: بلا خلاف معتد به أجده فيه، وكأنه نظر إلى ما في مفتاح الكرامة، حيث قال: وقد يلوح عدم ثبوت الميراث في الكافي والوسيلة والجامع.

أقول: مقتضى القاعدة ما ذكره الفاضلان وغيرهم.

(مسألة ٤٩): قال في الشرائع: (لو أقر بوارثين أولى منه فصدقه كل واحد منهما عن نفسه لم يثبت النسب، ويثبت الميراث ودفع إليهما ما في يده).

أقول: قد يقر الأخ مثلاً بابن للميت، وقد يقر بابنين دفعة، وقد يقر بابنين تدريجاً، فللمسألة ثلاث صور:

أما الأولى: فلا ينبغي الإشكال في ثبوت الميراث للمقر له، إذا كان الأخ وارثاً فعلاً، لقاعدة «إقرار العقلاء»[1] وغيرها مما تقدم، أما إذا لم يكن وارثاً فعلاً، كما إذا كان قاتلاً، لم يقبل، لأنه ليس إقراراً على نفسه، إذ لو لم يكن له ولد ولا أخ وارث وصلت النوبة إلى المرتبة المتأخرة إلى أن تصل إلى الإمام ونائبه، وكذلك إذا كان الأخ لا يرث لأنه من الزنا مثلاً.

أما إذا أقر بأن للميت ولداً، ثم فسره بأنه ولد زنا، فهل يقبل لأنه محتمل إقراره الذي ليس الظاهر خلافه، فلا يوجب إقراره الإرث، أو لا يقبل لانصراف الولد إلى الولد الحلال، فهو من إنكار الإقرار، احتمالان، ولعل الأعراف مختلفة، وإن كان لا يبعد الثاني في عرف المتدينين، خصوصاً ولا يثبت الزنا على شخص إلاّ بالشهود مع سائر الشرائط.

ولو قال الابن: له ذرية، ثم فسرها بأولاد الأولاد، مما لا يوجب شركة في إرثه يقبل، لأن الذرية تطلق عليهم بلا عناية، فليس تفسيره خلاف الظاهر.

وأما الثانية: وهي ما إذا أقر بابنين دفعة، كان الميراث لهما، لأنه من إقرار العقلاء، ولا يقال: إنه والحال هذه لا يرث، فليس من (على نفسه) إذ قد عرفت أن المعيار أن يكون الشيء له ظاهراً، فهذه السلطة التي لولا الإقرار كانت له تقطع بإقراره، فإقراره عليه.

ثم إن قول الشرائع: (لم يثبت النسب)، بناءً على ما تقدم منهم من عدم

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١١ الباب ٣ من أبواب كتاب الإقرار ح٢.

الثبوت، ولو مع التصادق وعدم المنازع، إلاّ إذا كان من شهادة عدلين بأن كان المقر عدلاً، وهما عدلين وتصادق العدلان كل الآخر ثبت، كما ذكره الجواهر هنا أيضاً، لكن قد تقدم ظهور بعض الروايات المتقدمة، بالإضافة إلى بناء العقلاء والسيرة في ثبوت النسب أيضاً.

ثم إن الجواهر قال: (ولو صدق أحدهما الآخر وكان عدلاً، والمقر أيضاً عدلاً، اختص بالميراث دون الآخر، لثبوت نسبة دونه).

أقول: وفيه نظر، إذ المال تحت سلطة المقر، وهو دفع سلطته لهما لا لأحدهما، وثبوت نسب أحدهما شرعاً لا يرتبط بالإقرار.

ومثله ما لو شهد شاهدان أن زيداً ولد عمرو، وكان بكر وهو من عنده مال عمرو يعلم أن زيداً وخالداً إخوة، فإنه يسلّم المال إليهما، لا إلى من قامت عليه البيّنة، إلاّ إذا حكم الحاكم بذلك و لم يكن له مهرب منه، إذ البينة لا تغير الواقع بعد أن كانت طريقاً، كما حقق في محله.

قال في الشرائع: ولو تناكرا بينهما لم يلتفت إلى إنكارهما.

وفي الجواهر: بلا خلاف فيه، لأن استحقاقهما للإرث ثبت في حالة واحدة، وهي الإقرار بهما دفعة، فلم يكن أحدهما أولى من الآخر، بخلاف ما لو أقر بأحدهما ثم أقر بالآخر، فإن اشتراكهما في التركة متوقف على مصادقة الأول.

أقول: لا فرق في إقراره بهما دفعةً أو مرتباً في وجوب دفع المال إليهما إذا علم بأنهما أولاده، سواء كان علمه دفعةً أوتدريجاً مقدماً في المؤخر، أو مؤخراً فيه، وذلك لأن الإقرار لا يغير الواقع، وبهذا ظهرت الصورة الثالثة.

نعم للأول أن ينازع بأنك أقررت بي، وإقرارك كان معناه أن كل المال لي، فإرادتك إعطاء المال للآخر سلب لمالي، لا أن الإقرار على نفسك، وحينئذ

فإن خصمه في المنازعة لدى الحاكم كان المشهور أن يعطي الأول كل المال، والثاني بقدر نصفه، على ما ذكروه في الإقرار لهذا مرة ولهذا مرة.

أما بناءً على ما اخترناه هناك، فهو أن يقول: كل الدار لزيد، ثم يقول: نصفها لعمرو، حيث إن قاعدة العدل تقتضي عدم ضرر المقر بعد أن علم أنه ليس عليه إلاّ الدار فقط، فيعطي للأول ثلاثة أرباعها، وللثاني ربعها.

قال في الجواهر: وكذا لا يلتفت إلى تناكر التوأمين، فلو أقر الأخ ببنوة أحد التوأمين لحقه الآخر، ولا اعتبار بإنكار أحدهما صاحبه.

أقول: إذا ثبت علمياً إمكان أن يكون التوأم من رجلين، وادعى المقر أنه لا يعلم كون كليهما لأخيه، بل أحدهما، لأن الآخر وطي شبهة أو زنا، لم يكن الإقرار بأحدهما إقراراً بالآخر، ويمكن ذلك بأن يعلم أن الثاني ولادة الأول انعقاداً هو لأخيه قطعاً، أو بالعكس، كما دل على أن الأول ولادة أصغرهما لأنه انعقد بعد انعقاد الثاني ولادة.

ومنه يعلم حكم تناكر التوأمين، وحكم ما إذا ادعى أحدهما أنه ليس توأماً، وآخر أنهما توأمان.

قال في الشرائع: ولو أقر بوارث أولى منه، ثم أقر بآخر أولى منهما، فإن صدقه المقر له الأول دفع المال إلى الثاني، وإن كذبه دفع المقر إلى الأول المال وغرمه للثاني.

أقول: هو كما إذا أقر العم للميت بأخ للميت، ثم أقر بابن للميت، وقد عرفت أن فتواه بالغرامة للثاني مبني على ما تقدم من إقراره للأول ثم للثاني، وقد عرفت النظر فيه، فإن مقتضى قاعدة العدل كون المال بينهما، فتأمّل.

قال في القواعد: ولو كان المقر العم بعد إقراره بالأخ، فإن صدقه الأخ

فالتركة للولد، وإن كذبه فالتركة للأخ ويغرم العم التركة للولد إن نفي وارثاً غيره وإلا فإشكال.

أقول: لعل وجه إشكاله أنه إن لم ينف وارثاً غيره لم يكن إقراراً بأن المال للعم، فإن من يقول: إن لزيد الميت أخاً ليس معناه أن المال له، ولذا قال في المسالك في مسألة شبيهة بهذه المسألة: (إنه لا منافاة بين الإقرار بالأخ والإقرار بالولد، لإمكان اجتماعهما على الصدق، بخلاف قوله: لفلان بل لفلان، وبإمكان أن لا يكون عالماً بالولد حين أقر بالأخ فلا تقصير)، إلى آخر كلامه.

وعليه يفرق بين قوله: هذا لأخ الميت، وبين قوله: للميت أخ، وقد أطال مفتاح الكرامة وتبعه الجواهر في نقل الأقوال في المسألة، والتأييد والرد، لكن حيث عرفت أنه لا وجه لغرامة العم مالين للأخ والابن، وأنه خلاف دليل «لا ضرر»، ولا يشمله «على اليد» بالنسبة إلى مالين، كان مقتضى القاعدة الفحص عن صحة قوله الثاني وعدمها، فإن صح أعطي المال للابن، وإن لم يصح أعطي للأخ، وإن لم ينته الفحص إلى نتيجة كان المال مردداً بينهما، ومقتضاه إجراء قاعدة العدل، خصوصاً كثيراً ما لا يكون المقر عالماً بالولد حين أقر بالأخ، أو مثل ذلك.

نعم إن كان دفع العم المال إلى الأخ بدون إعلامه بأنه إرث، وصرفه الأخ كان مغروراً، وهو يرجع إلى من غر، أما إذا قال له: إرث أخيه وصرفه لم يغرم العم، سواء علم الأخ بالابن أم لا، أما إذا علم فلأنه تصرف في ماله عامداً، وأما إذا لم يعلم فلدليل «على اليد» بعد أن لم يكن العم غاراً حتى يرجع إليه، فهو مثل ما إذا دفع من عليه الخمس مالاً إلى زيد باعتبار أنه فقير وقال: إنه خمس، وتصرف فيه، والحال أنه ليس بفقير فإنه ضامن، لدليل

«على اليد»، إذ تصرف فيما ليس مستحقاً له، وإن لم يكن تصرفه حراماً لجهله بأنه لا يستحقه الغني، فإن جهل الغاصب لا يرفع تكليفه بالضمان الذي توجه إليه بسبب يده، وليس هنا غار حتى تكون تبعة الضمان عليه.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر في قول الشرائع وغيره، بعد كلامه السابق: (ولو كان الثاني مساوياً للمقر له أولاً، ولم يصدقه الأول، دفع المقر إلى الثاني مثل نصف ما حصل الأول) انتهى.

إذ مستنده وهو خسارة المقر قد عرفت النظر فيه.

ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد، قال: (لو أقر الأخ بولد للميت فالمال للولد، فإن أقر بآخر فإن صدقه الأول فالتركة بينهما، وإن كذبه فالتركة للأول ويغرم النصف للثاني وإن أنكر الثاني للأول، وإن أقر بثالث فإن صدقه الأول فله النصف، وإن كذبه غرم المقر الثلث) انتهى.

ولو قال الأخ: له ولد وبنت، وأعطى الأول ضعف الثاني، ثم ظهر أنهما ولدان، فعلى فتواهم غرم بقدر نصف ما أعطى الثاني، لأنه حرمه من ثلث نصيبه، وعلى ما نرى لا شيء عليه، بل اللازم استدراك الثاني بقية حقه من الأول، إلاّ إذا كان الأول مغروراً، فهو يرجع إلى من غره لدى تلف المال.

ومنه يعلم ما إذا أقر ببنتين وأعطاهما متساوياً ثم ظهر أن أحدهما ولد، إلى غير ذلك من الفروض.

ثم إن الكلام في الإرث ينسحب إلى الوصية والوقف في ما أقر ثم ظهر أولى من المقر له، أو مساو له فأقر به ثانياً، إذ الباب في الجميع واحد.

ولو أقر العم بابن للميت وأعطاه المال مثلاً ثم أقر بأنه كان قاتلاً، وأن المال للأخ، كانت الغرامة على الابن فيجبر على دفعه إلى أخ الميت وإن أتلفه، إلاّ إذا كان مغروراً كما تقدم، فإن لم يمكن الجبر، فهل يؤخذ من المقر، لأنه

سلطه على مال الأخ، الظاهر ذلك، لأنه متلف فيشمله دليل «من أتلف» و«اليد»، ولا ينفع إبدائه كان جاهلاً، ولا ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾[1]، إذ الضمان لا يرتبط بالعلم والجهل، كما أن المحسن لا يسقط الإحسان ضمانه، وإلا فلو رمى شبحاً بظن أنه حيوان مفترس فظهر إنساناً محقون الدم، كان اللازم عدم ديته، والسبب أن الآيه[2] منصرفة عن الضمان.

ولا يخفى الفرق بين المقام حيث نقول بالضمان، وبين الإقرار لنفرين تدريجاً، حيث لم نقل، إذ هنا أتلف مال الوارث بإعطائه لغير المستحق، فهو كما إذا ظن الأجنبي وارثاً فأعطاه المال، أما في الإقرار التدريجي المال بينهما، فقاعدة العدل محكمة، ولا مجال لها هنا، وإن كانت المسألة بحاجة إلى التأمل.

ولو أقر الأخ بابن للميت وأن له الإرث، فقال الولد: إني لا أستحق، ولم يمكن الاستفسار عن سببه، فالظاهر أن المال يكون للاخ لأصالة الصحة في عمل الميت الذي له المال، فاحتمال أن الولد يعرف أن المال ليس للميت وأنه كان غاصباً لا يضر.

أما إذا قال الولد: لا آخذ، مما احتمل أنه إعراض لا أنه غير مستحق، فالمال يكون من المباحات، ولا يكون للأخ، بل لمن سبق، كسائر أقسام الإعراض فإذا سبق إليه أحد من أخ أو غيره صار له، وللمسألة فروع لا نطيل المقام بذكرها.

قال في الجواهر: (ولو أقر أحد الأخوين بولد، وكذبه الآخر، أخذ الولد نصيب المقر خاصة، فإن أقر المنكر بأخ دفع إليه ما في يده، ولو أقر به الأخ الأول الذي أقر بالأول أيضاً، لم يكن عليه غرم لوصول نصيب كل من

---

(١) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٢) سورة التوبة: الآية ٩١.

الولدين إليه).

أقول: أما الأول: فلأن المكذب يأخذ حقه، والمقر حيث يرى أولى منه يلزم عليه أن يدفع إليه حقه، وكذا الكلام في إقرار أحد العّمين بالأخ، وإنكار العم الآخر، أما إذا أقر أحد الأخوين بالبنت والولد أعطاهما حصته بالتثليث وهكذا.

وأما الثاني: فلأن كل أخ يعترف بولد، فكل واحد منهما يدفع نصيبه إلى ذلك الولد الذي اعترف به فقوله: (بأخ) يراد به أخ للولد، لا الأخ للميت، ولذا فرع عليه: (ولو أقر به الأخ الأول)، ومعناه أن أحد الأخوين أقر بولد واحد، والأخ الآخر أقر بولدين، فإن دفع المقر بالولدين مما هو نصيبه إلى أحد الولدين لا يضر بعد أن دفع الآخ المقر بولد واحد نصيبه إلى ذلك الولد الذي أقر به.

(مسألة ٥٠): قال في الشرائع: (لو أقر بزوج للميتة ولها ولد أعطاه ربع نصيبه، وإن لم يكن ولد أعطاه نصفه).

أقول: المسألة عنونها النهاية والسرائر ومن تأخر، وقد أشكل عليهما المحقق والشهيد الثانيان وغيرهما، بأن الأمر لا يستقيم مطلقاً، إذ ليس نصيب الزوج الربع مطلقاً في صورة الإقرار به، إلاّ أن يترل كلام الجماعة هنا على حمل الإقرار على الإشاعة، فيقتضي الإقرار بالزوج أن يكون له في كل شيء ربعه أو نصيبه سواء كان النصيب ثابتاً على التقديرين أم لا، وهذا حسن، إلاّ أنه لا يطابق ما سلف من الفروض، فإنهم لم يترلوها على الإشاعة، كذا في المسالك.

ولكنك عرفت سابقاً أن القول بالإشاعة مخالف للنص والفتوى فلا جودة.

ولذا قال الجواهر: (إن النص والفتوى على خلاف قاعدة الشركة)، ثم قال: (يمكن حمل إطلاقهم على صورة اتحاد الوارث ولداً أو أباً أو أماً، فإنه يعطى الربع أو النصف مما في يده الذي هو جميع التركة، كما عساه يشعر به اتحاد الضمير في كلامهم) إلى آخر كلامه، ومنه يعرف أنه يعطيه أحياناً الربع، وأحياناً أقل أو أكثر على القاعدة السابقة.

ولو أقر بزوج وزوجة للميتة بأن كانت خنثى، كان اللازم بعد عدم ظهور أنها أيهما القرعة وإعطاء من خرجت باسمه نصيبه، كما أنه كذلك إذا ماتت عنهما ولم يعلم التركة لمن، ويحتمل إجراء قاعدة العدل، حيث تقسم الحصة بينهما بالنسبة مع ملاحظة نصيب غير الزوجة إذا كانت الزوجة صحيحة، فيفرض أنه إذا كان الزوج صحيحاً له كل المال، وإذا كانت الزوجة صحيحة لها ربع المال والباقي لوارث غيرها، فقاعدة العدل تقتضي أن يكون المال بين الثلاثة بالنسبة.

قال في الشرائع: (ولو أقر بزوج آخر لم يقبل، ولو أكذب إقراره

الأول أغرم للثاني مثل ما حصل للأول).

أقول: قد يكون الإقرار بزوجين دفعة، وهذا لا مانع منه، وحينئذ إن لم يصل الفحص عن صحة أيهما وبطلان الآخر، كان المجال للقرعة أو لقاعدة العدل، فهو مثل ما إذا علم أن رجلين يذهبان إليها جهلاً منهم بعدم صحة اتخاذها زوجين، أو أن أحدهم كان خلاً والآخر زوجاً، ولم يعلم أن أي الرجلين هو الزوج. وكذلك الحال في سائر الورثة، كما إذا علمنا أن إحداهما زوجته والأخرى خليلته واشتبهتا، أو أن أحدهما ولده والآخر متبنى.

وقد يكون الإقرار تدريجاً بأن قال: زيد زوجها وعمرو، فالمشهور إعطاء المال للأول للإقرار، والغرامة بمثله أو قيمته للثاني، لقاعدة الحيلولة.

وقد ادعى الجواهر في الفرع الأول عدم الخلاف والإشكال، وفي الفرع الثاني عدم الإشكال، لكنك قد عرفت سابقاً أن ما اشتهر بينهم من الغرامة خلاف الصناعة، حيث إن «على اليد» ونحوه لا يشمل المقام بعد أن علمنا إجمالاً أن المال لأحدهما بضميمة «لا ضرر» ونحوه، فاللازم الفحص ثم إجراء قاعدة العدل، حيث يعلم أن المال لهما، فكما أنه إذا علمنا أن المال لأحدهما كان اللازم القرعة أو قاعدة العدل، كذلك في المقام، حيث إن الإقرار لا موضوعية له، فدليل «إقرار العقلاء» لا يتمكن أن يقاوم العلم الإجمالي كسائر الأدلة التي لا تقاومه، والعلم الإجمالي بأن عليه أن يعطي المال لهذا أو لذاك حاله حال ما إذا علم إجمالاً أنه مديون خمساً أو زكاةً، حيث ذكر الجواهر وغيره بإجراء قاعدة العدل، وقد فصلنا الكلام حول ذلك في كتاب الخمس.

قال في المسالك: (أما مع تكذيبه إقراره الأول) ــ مثلاً قال: زيد زوجها، عمرو زوجها ــ (فلا غرم للثاني، لأن إقراره الثاني مع الحكم بصحة الأول يكون إقراراً بأمر ممتنع في شرع الإسلام، فلا يترتب عليه أثر، ولو قيل بأنه

يغرم للثاني بمجرد الإقرار كان قوياً لأصالة صحة الإقرار وكون زوجية الثاني ممتنعة في نفس الأمر ممنوع، بل من الممكن كونه هو الزوج والأول وقع خطأً أو غلطاً، وإلغاء الإقرار في حق المقر مع إمكان صحته ينافي عموم قبول «إقرار العقلاء على أنفسهم»، والوجه أنه يغرم مطلقاً إن لم يظهر لكلامه تأويلاً محتملا في حقه) انتهى.

أقول: الامتناع الشرعي قد يوجب عدم الإرث، كما لو قال: إن أباها زوجها وكان ممتنعاً في المسلم، فهو إقرار باطل لا يوجب شيئاً، وكان إقراره الأول مشمولاً لإقرار العقلاء، وكذا إذا انعكس بأن كان إقراره الأول كذلك، والثاني صحيحاً، وهكذا إذا جمعها بأن قال: هما زوجاها، لما تقدم في بعض المسائل أن الجمع بين الصحيح وغير الصحيح لا يوجب بطلان الصحيح، لشمول «إقرار العقلاء» له بدون محذور، وقد لا يوجبه لاحتمال أن يكون الثاني صحيحاً دون الأول، أو بالعكس، أو كلاهما صحيحاً بإرادة المقر في زمانين.

وعلى هذه الاحتمالات، إن كان ظاهر أخذ به ويعمل على ذلك، مثلاً إن كان ظاهر كلامه أنهما زوجاها طولاً، استفسر عن أن أيهما الآن زوجها، ويقبل تفسيره، لأن المال بيده، فهو إقرار على نفسه.

وإن كان ظاهره أنهما الآن زوجاها وأتى بوجه ممكن في حقه، بأن قال: إن أحدهما حليلها وكنت أزعم أنه يصبح زوجاً، لم يستبعد قبول كلامه، لأنه مع الاحتمال العقلائي لا يصدق «إقرار العقلاء».

ومن ما تقدم يظهر وجه النظر في قول من قال بالغرامة للثاني، حيث قد سبق مكرراً أنه خلاف الصناعة.

قال في الجواهر: لو اقتصر على الإقرار بزوج آخر بدون التكذيب (فعن الأكثر بل المشهور اعتبار التكذيب في الغرامة، وإلا كان إقراراً لغواً ولا

غرامة، بل في القواعد ومحكي التذكرة نسبته إلى الظاهر من كلام الأصحاب، وعن الفخر والشهيد في حواشيه أن من قواعد الأصحاب الغرامة بالإقرار المضاد للأول إلاّ في الزوجية والميراث للنص عليه، وعن التنقيح نحو ذلك)[1].

ونحوه قال في مفتاح الكرامة، وعللوه بأنه لفهم العرف اللغو والاشتباه، وفيه ما لا يخفى، ولعله لذا كان محكي الدروس جعل وجهين فيه، ومال إلى الغرامة ثاني الشهيدين، وعن جامع المقاصد إنه الأقوى.

وقد عرفت أن مقتضى الصناعة عدم اللغوية وعدم الغرامة، بل إجراء قاعدة العدل.

ثم إنه مما تقدم من إقراره بالزوج، وأنه محمول على صورة اتحاد الوارث، ظهر وجه قول الشرائع:

(ولو أقر بزوجة) أي للميت (وله ولد أعطاها ثمن ما في يده، وإن لم يكن ولد أعطاها الربع، كما أنه في صورة عدم الاتحاد يعطي بقدر الزائد عن حقه لأنه مدلول النص والفتوى، لا الإشاعة كما تقدم)، ثم قال: (وإن أقر بأخرى غرم لها مثل نصيب الأولى إذا لم تصدقه).

أقول: إذا أقر بأخرى لا تصلح زوجة أصلاً، أو جمعاً كالأخت لم يغرم شيئاً بلا إشكال، لأن الممتنع زوجيتها شرعاً لا تستحق شيئاً، فكان إقراراً لغواً.

ومنه يعلم حال العكس، بأن أقر أولاً بالممتنع ثم بالممكن، وحال الجمع كما إذا قال: الأم والبنت زوجتاه، أو قال: الأختان زوجتاه، على ما تقدم مثله، أما إذا لم تكن إحداهما ممتنعاً فكما تقدم من عدم الغرامة، وإنما المحكم قاعدة العدل.

ثم قال: (ولو أقر بثالثة أعطاها ثلث النصيب، ولو أقر برابعة أعطاها الربع من نصيب الزوجة، ولو أقر بخامسة وأنكر إحدى الأول لم يلتفت إليه

(١) جواهر الكلام: ج٣٥ ص١٨٠ ـ ١٨١.

وغرم لها مثل نصيب واحدة منهن).

أقول: الإقرار بالخامسة إنما يصح مع بقائه الإقرار بالأربع فيما لو تزوج المريض ودخل وطلق، فإن زوجته ترثه إلى سنة، كما قرر في محله.

وعليه يصح الأزيد من الأربع الممكن فيهن ذلك، ولذا قال في الجواهر: (فلو كان الزوج مريضاً وتزوج بعد الطلاق ودخل استرسل الإقرار ولم يقف عند حد إذا مات في سنته، وعن حواشي الشهيد وشرح الإرشاد للفخر والتنقيح الإجماع على قبول الإقرار في مثل ذلك) انتهى.

وحيث قد عرفت عدم الغرامة، لأنه خلاف العلم الإجمالي، فاللازم الرجوع إلى قاعدة العدل، وكذلك في أمثال المقام حيث إن العلم الإجمالي بالخلاف يمنع عن نفوذ كلا الإقرارين، كما إذا قال: أنا قتلت زيداً، وأنا قتلت عمرواً، حيث إنه إذا علم عدم قتله إلاّ أحدهما لم يكلف بديتهما، وهكذا إذا قال: بعت داري هذه لزيد، وبعت داري الأخرى لزيد، وعلمنا بأنه لم يبع إلاّ داراً واحدة، لم يكلف بإعطائهما له، بل يعطي له نصفهما إذا لم يمكن الاستفسار، لقاعدة العدل، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم عدم الفرق بين إمكان الخامسة على ما عرفت، أو عدم إمكانها، وإنكار إحداهن وعدم الإنكار.

ولو أقر بزوجة أو ولد أو نحوهما ثم أبدى محذوراً في إرثه، كما إذا كانت كتابية تحت مسلم حيث لا ترث، أو أن الولد والقريب كافر، أو قاتل، أو نفاه عن نفسه باللعان أو ما أشبه، فإن كان إبداء المنع متصلاً بالإقرار قبل، لأنه لم يقر بغير ذلك، فلا يقال هو من الإنكار بعد الإقرار. وإلا فهل يقبل، حيث إن الزوجة والقريب قسمان، والإقرار بالجامع ليس إقراراً بالفرد، أو لا يقبل لأن المنصرف من الإقرار أنه يستحق، الظاهر

الأول، إذ لا ظهور، فإن من قال: إن فلان ولد فلان، ليس معناه أنه مسلم مثله، فتأمّل.

أما إذا قال: إنه وارث أو إنه يستحق المال لزمه، لأن إبداء المنع بعده من الإنكار بعد الإقرار.

ولو اعترفت الزوجة الوحيدة بالولد رجع ربعها ثمناً.

ولو اعترفتا رجع ثمن كان واحدة إلى نصف الثمن وهكذا، سواء كان الاعتراف بولد أو أولاد.

ولو اعترف الزوج بالولد رجع نصفه إلى الربع وهكذا.

ولو اعترف الولد بالزوجة أعطاها الثمن، فإن أقر بأخرى قال في الجواهر: (غرم لها نصف الثمن إن لم تصدقه الأولى، فإن أقر بثالثة واعترف الأوليان بها واعترف الثانية بالأولى استعاد من الأولى نصف الثمن لإقرارها، ومن الثانية المقرة بهما سدسه لاعترافه، فيصير معه ثلثا الثمن يسلمه إلى الثالثة، منه ثلثا لاعترافه، ويبقى له ثلث آخر عوضاً عما اغترمه، ويفوت منه واحد وهوسدس الثمن، فالمسألة من الثمانية والأربعين) انتهى.

أقول: قد عرفت الإشكال في مسألة الغرامة بالاعتراف الثاني.

ثم إنه لو كان الاعترافان لا يجتمعان، فإن كان أحدهما ممتنعاً عقلاً أو شرعاً بطل، وصح الاعتراف الآخر، سواء كان الأول أو الثاني، كما إذا قالت بنت عمرها عشر سنوات: إن قبل عشرين إلى قبل عشر سنوات كان زيد زوجي، ثم قالت: والآن عمرو زوجي، بطل الأول، ولو انعكس بأن اعترفت أولاً بالثاني، وثانياً بالأول بطل الثاني لامتناع ذلك عقلاً، وإن كان بعض أحدهما ممتنعاً، فهل يبطل كلاً أو بمقدار ذلك البعض حتى يصح الاعتراف الآخر بمقدار ذلك البعض، احتمالان، مثلاً لو قالت الفتاة المتقدمة أولاً: كان زيد زوجي منذ خمس

عشرة سنة إلى الآن، ثم قالت: عمرو زوجي، حيث إنهما متصادمان في العشر سنوات، والأول ممتنع عقلاً في خمس سنوات، لم يبعد بطلان الاعتراف الأول، لأن الاعتراف ارتباطي، فإذا بطل بعضه بطل الآخر، فهو مثل أن تقول: فلان زوجي في الليالي فقط دون النهارات، أو فلان زوج لنصفي فقط دون النصف الآخر، فإن الفرق في الجملة بين المسألة والمثال لا يخرج المسألة عن رؤية العرف التناقض بينهما، حتى يرى أن إقرارها الأول غير مشمول لقاعدة «إقرار العقلاء»، ومع ذلك ففي المسألة تأمّل، لاحتمال أن تكون من ضم الممتنع إلى الممكن، مثل: له علي خمر وخل.

أما مسألة فلان زوجي في الليالي، فإنما يبطل إذا لم يمكن تصحيحه بالمتعة أو الدوام كل ليلة، كما إذا قالت: إنه كان زوجها في ليالي الشهر المنصرم، ثم قالت: كان عمرو زوجها في الليلة الجمعة الماضية، حيث لا يجتمع الثاني مع الأول.

وفي المقام فروع ذكرها الجواهر، واضحة مما سبق فراجعها، كما أن هنا فروعاً كثيرة تعلم مما سبق.

(مسألة ٥١): فيها فروع ذكرها القواعد، قال: (هل يصح البدل كالاستثناء، الأقرب ذلك إن لم يرفع مقتضى الإقرار، كما لو قال: له هذه الدار هبة أو صدقة، أما لو قال: له هذه الدار عارية أو سكنى ففيه نظر ينشأ من كونه رفعاً لمقتضى الإقرار، ومن صحة بدل الاشتمال لغة).

أقول: أما الأول، فالمشهور ــ كما عن الحواشي ــ صحته، وعلّله مفتاح الكرامة (بأن البدل مستعمل لغةً وعرفاً وشرعاً، فيجري مجرى الاستثناء ولم يرفع هنا مقتضى الإقرار، لأن الكلام إنما يتم بآخره) انتهى.

ومنه يظهر وجه الاحتمال الآخر، وهو أنه تضمن الرجوع عن ظاهر الإقرار، وفيه: إنه ما دام لا يراه العرف إلاّ من تتمة الكلام لم يضر، وعلى صحته فإذا أراد المقر له أن يعمل به ما لا يجوز العمل بالزكاة ــ أي الصدقة ــ يجوز له ذلك، لأنه ثبت أنه له ولم يثبت أنه صدقة حتى يكون عمله خلاف موازين الصدقة منكراً يجب ردعه.

وكذا إذا قال: إن هذا البستان إرث له أو وقف على مصالحه، جاز له بيعه، لأن كونه له مسلّم، وكونه وقفاً غير مسلّم، فالأصل الإباحة في كل تصرفاته، لكن ربما يقال: إنه يلزم أن يعمل حسب كلا الأمرين للعلم الإجمالي إذا كان كل طرف موجباً لأحكام خاصة، فإذا قال: وقف لمأكله أو لملبسه، لم يجز له صرفه في المسكن، والمقام كذلك، لأن كلاً من الوقف والإرث له أحكام خاصة، إذ الإرث يخرج منه الثلث والدين مثلاً بخلاف الوقف.

أقول: إذا كان العلم الإجمالي حاصلاً الآن وجب الاحتياط، أو التخيير في المحذورين، أما إذا لم يكن دين ونحوه فلا طرف للوقف يوجب التنجيز.

وأما الثاني، ففي مفتاح الكرامة: جزم بالصحة في التذكرة، وفي التحرير أنه أقرب، ويلوح ذلك من كلام المبسوط والإيضاح والحواشي، وفي الدروس

يمكن قبول قوله.

أقول: وهذا هو الأقرب لتعارف مثل ذلك في بدل الاشتمال، حيث لا يعلم من في يده أنها أيهما، فيقول لولده أو لطرفه بذلك، فاللازم في مثله مراعاة جهتي العارية والسكنى، وكذا إذا قال: هذه الدار التي بيدنا إما في إجارة زيد أو ملكه، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ومنه يعلم أن قول جامع المقاصد بعدم الصحة لكونه رافعاً لمقتضى الإقرار محل نظر.

قال في القواعد: (لو قال: له علي ألف وقضيته أو قضيت منها خمسمائة لم يقبل قوله إلاّ ببينة)، وقد حكي ذلك عن المبسوط والمفاتيح وغيرهما، وذلك لما علّله في مفتاح الكرامة بأنه مدع للمسقط بعد الثبوت بالإقرار فلابد من البينة، وهو كذلك.

ومنه يعلم أنه لا فرق بين التقديم والتأخير، كما إذا قال: لا يطلبني إلاّ خمسمائة لأني قضيت من ألفه خمسمائة، أما لو قال: كانت عندي وديعة وقضيتها، أو تلفت أو تلفت خمسمائة منها قبل، لأنه ليس على الأمين إلاّ اليمين.

قال في القواعد: (ولو قال: لي عليك مائة، فقال: قضيتك منها خمسين، فالأقرب لزوم الخمسين خاصة لاحتمال قوله منها مما يدعيه)، وهذا هو المحكي عن الإيضاح وجامع المقاصد والتحرير والدروس، والوجه ما أشار إليه العلامة.

ومنه يعرف أن قول الإيضاح: إن العرف المشهور بين الناس أنه إنما يستعمل ذلك مع ثبوت المائة في ذمته، إنما يصح إذا كان ظاهر كلامه ذلك لا ما إذا كان محتملا، واللازم ثبوت الإقرار حتى يلزم، لأن الحكم بجائز لا يكفل موضوعه.

ولو قال: ألا أطلبك مائة، فقال: نعم خمسين، لم يكن قوله:

(خمسين) من الإنكار بعد الإقرار حتى يقال: إن ظاهر (نعم) تصديق مائة، فخمسون إنكار لا يقبل، ولذا لا يعد كلام الشاعر إضراباً.

زعم العواذل أنني في غمرة

صدقوا ولكن غمرتي لا تنجلي

ومنه يعلم أنه كذلك إذا جاء بصدقت، أو بلى، أو أجل، أو جير، حيث إن اتصال خمسين بها يمنع ظهورها لو كانت منفردة.

قال في القواعد: (ولو قال: أخذتُ منه ألف درهم من ديني، أو من وديعتي عنده، فأنكر السبب، وادعى التملك، حكم للمقر بعد الإحلاف) وهو المحكي عن التحرير وجامع المقاصد، وذلك لأنه اعترف بالأخذ وادعى السبب الذي ينكره طرفه، فاللازم إما أن يقيم البينة أو يحلف.

قال في مفتاح الكرامة: (ولا كذلك لو قال: أودعته وديعة وأخذت منها ألف درهم، أو قال: أعرته ثوبي ثم أخذته منه، أو أسكنته داري ثم استرجعتها، ونحوه مما أقر فيه أولاً بسبق يد الغير على ملكه، وأدعى الآخر في ذلك كله الملكية، فإنه يحكم للمقر ولا يخرج بذلك عن ملكه) انتهى.

وذلك لأنه لم يقر بأنه أخذ منه ملكه، اللهم إلاّ أن يقال: إنه معترف بأنه أخذ منه فعليه إثبات أنه كان المأخوذ من مال المقر.

وهذا آخر ما أردنا إيراده في هذا الكتاب، وإن كانت الفروع كثيرة جداً، والله الهادي إلى صوب الصواب، وهو الموفق المستعان.

قم المقدسة

٢٢/ محرم/ ١٤٠٣ هجرية

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

المحتويات

كتاب التدبير

٧ ـ ٨٠

فصل

في أحكام التدبير

٣٩

كتاب المكاتبة

٨١ ـ ٢٢٣

فصل

في بحث المكاتبة

٨٣

كتاب الاستيلاد

فصل

في الاستيلاد

كتاب الإقرار

٢٥١ ـ ٤٨٣